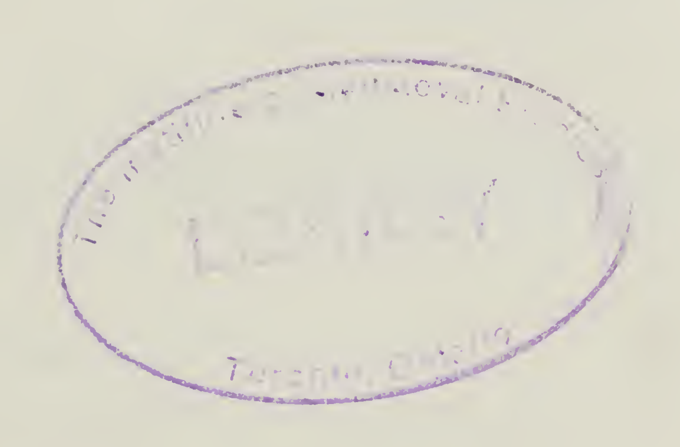






ZEITSCHRIFT

FÜR

VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. FRANZ BERNHÖFT

o. ö. Professor an der Universität Rostock

Dr. GEORG COHN

o. ö. Professor an der Universität Zürich, correspond. Mitglied der R. Accademia di Scienze, Lettere ed Arti di Padova

UND

Dr. JOSEF KOHLER

o. ö. Professor an der Universität Berlin, Geh. Justizrat, Auswärtigem Mitgliede des Königl. Instituts voor de Taal-Land-en Volkenkunde van Nederlandsch Indië, Correspondirendem Delegirten der Société Académique Indo-Chinoise zu Paris, Correspondirendem Mitglied der Société de Législation comparée in Paris und der Genootschap van kunsten en wetenschappen in Batavia, Ehrenmitglied des Istituto di Storia del Diritto Romano an der Universität Catania, Mitglied der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde in Köln, LL.D. der Universität Chicago, Auswärtiges Mitglied der Utrechter Genossenschaften für Künste u. Wissenschaft.

ZWANZIGSTER BAND.

(NEBST GENERALREGISTER ZU DEN BÄNDEN I—XX.)



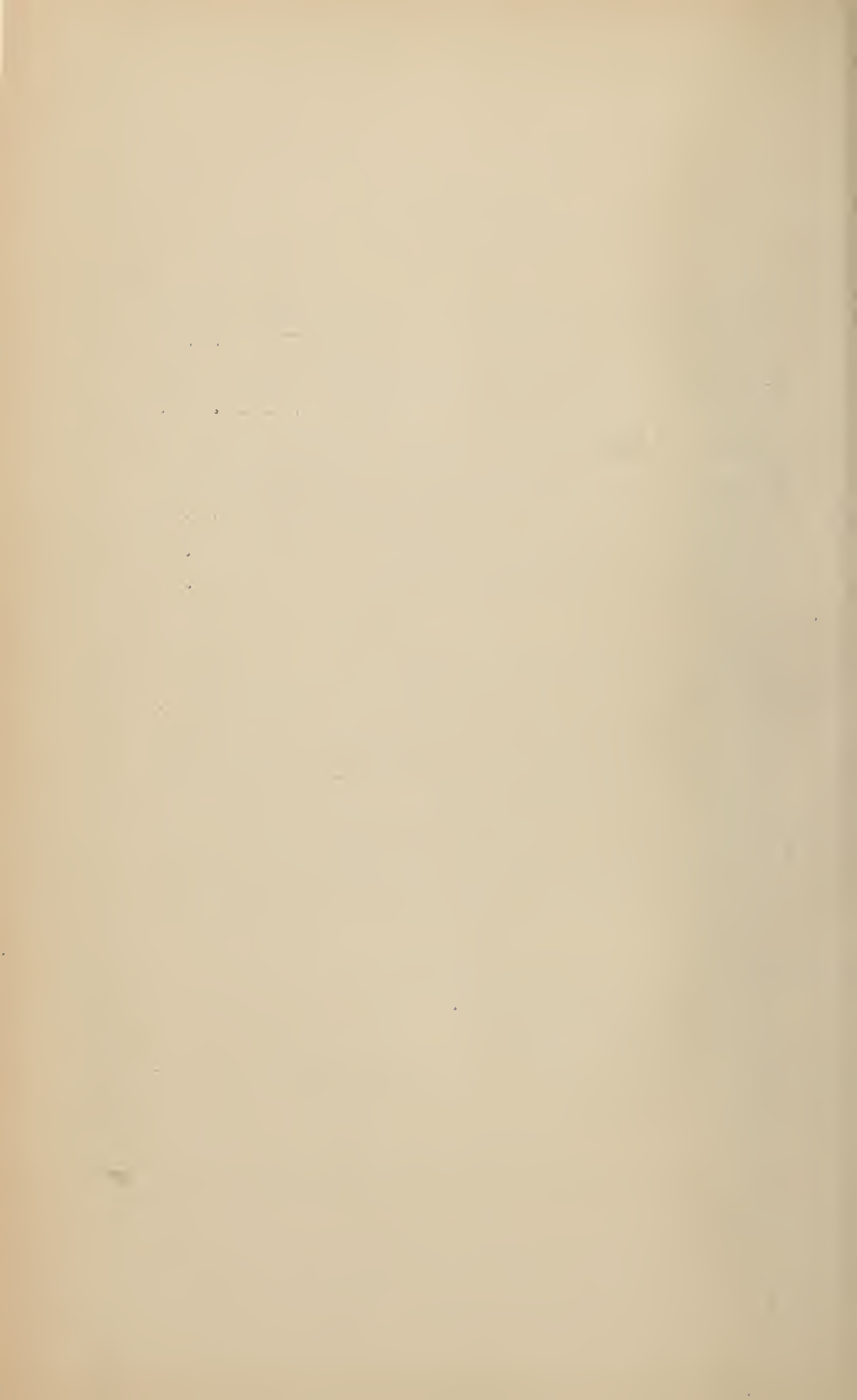
STUTTGART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

1907.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Inhalt.



I.

Das chinesische Strafgesetzbuch.

Von

Josef Kohler (Mootz).

Gesetze über Eheschliessung im Ta tsching Lü li.

§ 1.

A. Gesetz (Lü).

Bevor ein Mann mit einer Frau die Ehe eingeht, müssen die beiderseitigen Familien über Gebrechen und Krankheit, Alter und Abstammung — ob die Betreffenden von einer Nebenfrau geboren oder aus dem gleichen Stamme an Kindesstatt angenommen, oder ob sie aus anderem Geschlecht übernommen und aufgezogen sind [1]) — durchaus im klaren sein, und die Angelegenheit ist nach freiem Willen der Eltern auf beiden Seiten zu beschließen. Bei Einwilligung zur Ehe ist ein Ehevertrag aufzustellen und nach den ortsüblichen Gebräuchen durch Geschenke zu bekräftigen [2]). Hat jemand zur

[1]) Hier ist die Rede von der Ankindung. Diese ist eine in China sehr verbreitete Einrichtung, Zeitschr. VI S. 378. Womöglich ist ein Kind aus dem nämlichen Hause (mit dem gleichen Familiennamen) zu adoptieren, nur wenn kein solches vorhanden ist, eines aus fremdem Geschlecht, vgl. die chinesische Entscheidung bei Jamieson, China Reviews X p. 359. Ueber die Untersuchungspflicht in Bezug auf Ehehindernisse Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VI S. 366.

[2]) Die Geschenke sind ein Rest der Kaufehe, vgl. Zeitschrift VI S. 365. Sie werden darum fest ausgemacht, vgl. die Erklärung 3 unten

Verheiratung seiner Tochter eingewilligt, und der Ehevertrag ist bekannt gegeben, oder es wurde ein geheimer Vertrag geschlossen, so daß er über Gebrechen und Krankheit, Alter und Abstammung im klaren ist, und er bereut es plötzlich, so wird der Heiratsvollzieher weiblicherseits mit 50 Schlägen bestraft. Das Mädchen gehört dem ursprünglichen Manne an [3]).

Selbst wenn kein Ehevertrag aufgestellt, sondern nur Geschenke angenommen wurden, gilt doch die gleiche Strafe.

Wird eine bereits Verlobte einem anderen Manne versprochen, so ist der Heiratsvollzieher weiblicherseits, wenn die Ehe noch nicht eingegangen, mit 70 Hieben, ist die Ehe eingegangen, mit 80 Hieben zu bestrafen. Hat der Heiratsvollzieher männlicherseits die Sache gewußt, so trifft ihn die gleiche Strafe. Die Geschenke sind von dem Beamten einzuziehen. Hat er es nicht gewußt, so bleibt er straflos; die Geschenke sind zurückzugeben. Die Frau gehört dem ersten Manne. Falls der erste Mann sie nicht will, so ist bei Rückgabe der

---

S. 7 f., ferner Jamieson in China Reviews X p. 78, auch Ch. R. VIII p. 319 und Zwehtkoff (Arbeiten der russischen Gesandtschaft) I S. 148 f. 152. Die Geschenke ersetzen auch den förmlichen Ehevertrag.

[3]) Vgl. Zeitschr. VI S. 366, Rechtsvergleichende Studien S. 185. Das in Zeitschrift VI Gesagte ist insofern zu berichtigen und bereits in den rechtsvergleichenden Studien berichtigt, als die Verlobung nicht etwa bloß ein schuldrechtliches Verhältnis bewirkt, so daß nur eine Verpflichtung zur Eheschließung bestünde, sondern bereits eine feste personenrechtliche Gebundenheit. Die frühere Verlobung geht der späteren Ehe mit einer anderen Person vor und die spätere Ehe ist zu lösen, selbst dann, wenn Kinder vorhanden sind, vgl. die chinesische Entscheidung bei Jamieson, China Review X p. 359 f.

Die Verlobung bewirkt ein personenrechtliches Verhältnis, aber sie bringt die Braut noch nicht in die Familie des Bräutigams: sie bleibt noch in ihrer Familie; sie steht auch noch nicht in der eheherrlichen Gewalt. Hieraus ergeben sich die Folgerungen für den Fall der Bestrafung der ganzen Familie wegen Hochverrats, für die Trauerpflicht und für das Tötungsrecht gegenüber der Ehebrecherin, die in Zeitschr. VI S. 368 entwickelt worden sind. Außerdem ist die Verlobung insofern loser, als es Gründe der Aufhebung der Verlobung gibt, die nicht auch Gründe der Ehescheidung sind. Vgl. auch unten S. 4 und 8.

Geschenke deren doppelter Wert zu erstatten und die Frau gehört dann dem nachherigen Manne[4]).

Wenn die Familie männlicherseits die Verlobung bereut, so trifft deren Heiratsvollzieher die gleiche Strafe. Die Frau, mit der man sich zuerst verlobte, ist zu heiraten, die, mit der man sich nachher verlobte, kann einen anderen heiraten. Die Geschenke sind nicht zurückzugeben[5]).

Wenn Mann oder Frau, bevor die Ehe geschlossen ist, Unzucht verübt haben, so ist dieses Gesetz nicht anzuwenden. Hat der Mann sich vergangen, so kann die Frau einen anderen heiraten; hat die Frau sich vergangen, so kann der Mann eine andere heiraten[6]). Wenn bei einer Eheschließung die Familie weiblicherseits arglistig täuscht (indem sie an Stelle einer krüppeligen und kranken Frau, die verheiratet werden soll, zur Täuschung eine Schwester von ihr zur Besichtigung vorführt und nachher die Verkrüppelte und Kranke in die Ehe gibt), so wird der Heiratsvollzieher mit 80 Hieben bestraft; die Geschenke sind zurückzugeben.

Wenn die Familie männlicherseits arglistig täuscht, so ist die Strafe einen Grad höher; die Geschenke sind nicht zurückzugeben.

---

[4]) Tritt der Bräutigam infolge so großer Vertragswidrigkeit vom Verlöbnis zurück, so sind ihm die Geschenke doppelt zu erstatten: die Verdoppelung hat das Wesen der Strafe. Bei anderen Auflösungsgründen auf weiblicher Seite werden die Geschenke nur einfach zurückerstattet.

[5]) Der Grundsatz ist also: Bei ungültiger Verlobung sind die Geschenke zurückzugeben. Dies soll aber nicht gelten, wenn die Ungültigkeit auf Verschulden der Mannsfamilie beruht: dann hat diese die Geschenke verwirkt. Liegt das Verschulden auf beiden Seiten, dann wird das Geschenkte staatlich eingezogen.

Für den Fall der Lösung des Verlöbnisses infolge von Verschuldung des einen oder anderen Teils gilt derselbe Grundsatz; nicht aber im Falle der Lösung durch Tod; darüber unten S. 5.

[6]) Unzucht vor der Ehe befleckt Bräutigam wie Braut in der Art, daß der Irrtum in dieser Beziehung ein wesentlicher Irrtum ist: er ist ein Grund der Anfechtung des Verlöbnisses.

Ist die Ehe noch nicht eingegangen, so haben die, welche bei der Besichtigung vorgestellt wurden, sich zu heiraten; nicht aber, wenn es bereits Verlobte oder Verheiratete waren; ist die Ehe eingegangen, so sind sie zu scheiden[7].

Ist zum Eingehen der Ehe eingewilligt, wohl auch das Geschenk überbracht, die festgesetzte Zeit aber noch nicht da, und die Familie männlicherseits will die Hochzeit mit Gewalt (vorzeitig) herbeiführen[8], oder die festgesetzte Zeit ist da, und die Familie weiblicherseits widersetzt sich (der Zeit) der Hochzeit, so werden die beiderseitigen Heiratsvollzieher mit je 50 Schlägen bestraft. Wenn jüngere Verwandte in Stellung oder in Geschäften auswärts sich aufhalten und die Großeltern oder Eltern oder Onkel oder Tanten oder ältere Brüder oder ältere Schwestern in dieser Zeit für sie eine Heirat beschließen, und der jüngere Verwandte, der von der Sache nichts weiß, sich selbst eine Frau nimmt, so bleibt, wenn die Ehe bereits eingegangen war, diese bestehen. Die von den Alten gekorene Frau kann einen anderen heiraten. War die Ehe noch nicht eingegangen, so ist die von den älteren Verwandten beschlossene Ehe einzugehen; die selbstgewählte Frau kann einen anderen heiraten. Zuwiderhandlungen werden mit 80 Hieben bestraft[9].

---

[7]) Die Täuschung über die Person ist ein Auflösungsgrund des Verlöbnisses und ein Anfechtungsgrund der Ehe; ein Auflösungsgrund, nicht ein Anfechtungsgrund des Verlöbnisses, denn die Verlobten lernen sich erst nach der Verlobung kennen, indem sie einander vorgestellt werden (was in Japan miai heißt). Man vgl. auch die Entscheidung bei Alabaster, Chinese Criminal Law p. 175: Die Tötung des der Frau durch Täuschung aufgedrängten Mannes wurde nur als einfache, nicht als Ehegattentötung bestraft. Außerdem kann der Getäuschte statt des im Vertrage angenommenen den ihm bei der Besichtigung Vorgestellten zur Ehe verlangen: die Vertragswidrigkeit gibt also einen schuldrechtlichen Anspruch auf Ehe, falls der Getäuschte will. Ueber andere Auflösungsgründe s. unten S. 8.

[8]) Vgl. unten S. 6, 11 f.

[9]) Vgl. oben S. 2.

B. Ergänzungsgesetz (Li).

1. Bei Eingehung einer Ehe sind die beiderseitigen Großeltern oder Eltern die Heiratsvollzieher; fehlen Großeltern und Eltern, sind es die nächsten älteren Verwandten.

Ist der Vater tot und eine Tochter wird an einen Mann verheiratet, so ist die Mutter für ihre Tochter Heiratsvollzieher [10]).

Wenn eine Ehe beschlossen, aber noch nicht eingegangen ist, und der Mann oder die Frau stirbt, so sind die Geschenke nicht zurückzugeben [11]).

2. Bei Mann und Frau hat zum Eingehen der Ehe jedes seine Zeit (die Reife). Die Verlobung von Ungeborenen und die dabei gepflogenen Gebräuche sind zu verbieten [12]).

3. Wer einen Schwiegersohn anheiraten will, muß durch Heiratsvermittler einen klaren Ehevertrag aufstellen, worin die Verpflegung der Alten (Schwiegereltern) und falls der Schwiegersohn mit seiner Frau späterhin in sein Vaterhaus zu ziehen beabsichtigt, die Jahre seines Wohnens im Hause der Schwiegereltern bestimmt anzugeben sind. Wer nur

---

[10]) Die Mutter geht also den Agnaten des Vaters vor, entsprechend der bedeutungsvollen Stellung der Mutter in der chinesischen Familie.

[11]) Dies beruht auf dem Gedanken, daß der Tod Verlöbnis und Ehe nicht löst, mindestens nicht der Tod des Mannes; aber auch nach dem Tode der Braut findet vielfach eine Scheinehe mit ihrem Geiste statt, Rechtsvergleichende Studien S. 185 f. 190.

[12]) Gebräuche bei der Verlobung von Ungeborenen. Man deutete auf den Mutterleib, schnitt ein Stück vom Kleid ab und gab es den Verlobten (den Ehestiftern, Eltern oder Verwandten). Wenn die Verlobten das Licht der Welt erblickt hatten und erwachsen waren, brachte man die abgeschnittenen Lappen und paßte sie mit dem Kleid der Ehestifterin (Mutter) zusammen. Der richtige, zum Kleid gehörende Lappen galt als Beweis für die geschlossene Ehe (Mootz). Vgl. auch Rechtsvergl. Studien S. 186, wonach in einigen Gegenden, namentlich bei den Hakkas, dieser Brauch trotz des Li weiter besteht.

einen Sohn hat, darf ihn nicht zu den Schwiegereltern ziehen lassen [13]).

Wer zu eigener Verpflegung im Alter einen Schwiegersohn anheiratet, muß außer ihm noch aus seinem eigenen Geschlecht einen Stammhalter einsetzen, der die Opfer darzubringen hat [14]).

Das Vermögen ist zu teilen; der Schwiegersohn die Hälfte, der Stammhalter die Hälfte. Wenn kein Stammhalter eingesetzt ist, und der Hausherr stirbt, so haben die ältesten des Geschlechts nach den gesetzlichen Vorschriften einen solchen einzusetzen.

4. Wenn eine Familie weiblicherseits die vertraglichen Verabredungen über die Eheschließung bereut und ihre Tochter einem anderen Manne verspricht, und die Familie des ersten Mannes es dem Beamten nicht anzeigt, sondern mit Gewalt die Braut entführt, so ist die Familie des ersten Mannes nach dem Gesetz über gewaltsame Heirat, jedoch 2 Grad niedriger zu bestrafen. Hat sie es dem Beamten angezeigt, und ist die Rückgabe der Frau an den ersten Mann durch Urteil ausgesprochen, und nimmt die Familie weiblicherseits sowie die des zweiten Mannes dem ersten die Braut weg, so werden sie nach dem Gesetz über Raub mit 100 Hieben und 3 Jahren Arbeitsdienst bestraft [15]).

[13]) Hier ist also von der Ambilanakehe die Rede, die in dem Falle stattfindet, wenn der Vater der Braut keine Söhne hat: die Söhne der Tochter oder wenigstens einer von ihnen soll die Familie fortsetzen. Der Schwiegersohn wird dadurch seiner eigenen Familie entzogen, daher soll der einzige Sohn der Familie nicht auf diese Weise heiraten. Dasselbe gilt im japanischen Recht, wo ein solcher Schwiegersohn muko yoshi heißt, Rechtsvergl. Studien S. 198. Im übrigen Zeitschr. VI S. 374, Rechtsvergl. Studien S. 189 f.

[14]) Offenbar für den Fall, daß der Schwiegersohn keine Kinder hat oder sich seine Kinder vorbehält.

[15]) Die Entführung ist ein Rest der alten Raubehe, sie ist aber im Gesetzbuch streng geahndet; die Entführung der Braut jedoch wird milder bestraft, Zeitschr. VI S. 365, Chinesisches Strafrecht S. 42 f., China Review X p. 84, Alabaster, Chinese Criminal Law p. 376 f.; vgl. auch S. 4 u. 11 f.

C. Aus den Erklärungen und Rechtsanwendungen (zu § 1).

1. Früher gab es nur ein bürgerliches Gesetzbuch (Hu lü). Unter dem Herrscherhause der „Späteren Tschou“ (557—580) wurden die Ehegesetze und die Verbote des Hu lü zusammengestellt. Unter den Herrschern der Sui (589—618) und T'ang (618—905) hieß es: „Gesetz der bürgerlichen Ehen“. Unter denen der Ming (1368—1628) wurden die Ehegesetze zu einem Bändchen gesondert; das ist das heutige Gesetz über die Ehe. Ein Paragraph jedoch: „Die Ehe mit Leuten der verschiedenen fremden Stämme außerhalb der Reichsgrenze“ ist ausgeschaltet[16]).

2. Nach dem Tschou li (Regeln für Beamte, soll im 12. Jahrhundert v. Chr. von Tschou kung zusammengestellt sein) gab es früher Beamte, denen die Eheschließung oblag. Sobald zwischen Mann und Frau die Ehe bestimmt war, mußte ein Ehevertrag aufgestellt und Anzeige bei dem Beamten erstattet werden; wer es nicht anzeigte, hatte einen geheimen Vertrag. Heute wird dies Gesetz nicht mehr gehandhabt. Die Erklärung dafür ist, daß heute der Heiratsvermittler zwischen den Familien die nötigen Anzeigen erstattet; was da vereinbart und geschrieben wird, heißt Ehevertrag. Wo kein Heiratsvermittler tätig ist und der Vertrag unter sich selbst vereinbart wird, heißt er geheimer Vertrag[17]).

3. Bei den Verlobungsgeschenken kommt es nicht auf den größeren oder geringeren Wert der Gaben an. Als Geschenke

---

[16]) Hiernach ist die Aufnahme der Ehebestimmungen in das allgemeine Strafgesetzbuch erst später erfolgt (in der Stauntonschen Uebersetzung des Lü entspricht a. 101 unserem a. 1).

[17]) Ueber das Tscheuli vgl. Chinesisches Strafrecht S. 5, Zeitschr. VI S. 364; jetzt auch Grube, Kultur der Gegenwart I, 7 S. 322, der ihm ein späteres Alter zuschreibt. Hiernach scheint überhaupt eine staatliche Beaufsichtigung der Ehen stattgefunden zu haben. Ehevermittler sind in China, wie im ganzen Orient, schon von alters her üblich. Wir finden sie auch im Schiking erwähnt (Zeitschr. VI S. 366). So auch der nakodo des japanischen Rechts (Zeitschr. X S. 363 und die dort Angeführten).

gelten jedoch nur solche, die nach ausdrücklicher Verabredung mit den Heiratsvermittlern als Verlobungsgeschenke übersandt werden. Geschenke, wie Taschentücher und dergleichen, die man sich bei gegenseitiger Begrüßung gibt, gelten nicht als Verlobungsgeschenke [18]).

4. Ist die Heirat beschlossen, die Ehe aber noch nicht eingegangen, und der Mann wird mit Dienst im Heer oder mit Verbannung bestraft, und die Frau (Braut) wünscht, mit ihm zu gehen, so ist ihr das zu gestatten. Will sie nicht mitgehen, kann sie einen anderen heiraten [19]). Erlaß vom 6. Jahre von Kien lung (1742).

5. Wer in vornehmer oder geringer Leute Häuser ein Dienstmädchen vom Heiraten abhält, so daß die Person einsam und allein bleibt, ist nach dem Gesetz „Unerlaubte Handlungen" zu bestrafen.

6. Wenn eine pietätvolle Tochter, deren Eltern keinen Sohn noch Enkel haben, ihr ganzes Leben der Pflege und dem Dienst der Eltern widmet und nicht heiratet, so ist ihr nach den Bestimmungen über pietätvolle Kinder eine ehrende Auszeichnung zu errichten (Stele, Ehrenschild, Ehrenpforte, kaiserliche Schriftrolle).

Für eine Frau, die nicht heiratet, sondern keusch bleibt, ist nach Ablauf der Altersgrenze auf dem behördlichen Wege um eine ehrende Auszeichnung einzukommen, gleichwie bei einer keuschen Frau (die verheiratet war und nach dem Tode des Mannes Witwe bleibt); bewahrt sie in dem Hause des Bräutigams, wenn er vor der Hochzeit starb, die Keuschheit, so steht ihr eine ehrende Auszeichnung auch dann zu, wenn sie vor der Altersgrenze gestorben ist [20]).

---

[18]) Vgl. oben S. 1 f.

[19]) Im übrigen kann das Verlöbnis gelöst werden im Falle der Versklavung eines Teils, ferner wenn der Bräutigam fünf Jahre mit der Ehe zögert und wenn er verschollen ist (nach Ablauf von drei Jahren), Rechtsvergl. Studien S. 186.

[20]) Die Treue der Frau nach dem Tode des Bräutigams oder Ehe-

7. Kien lung, im 42. Jahre (1778), Thronbericht des Generalgouverneurs Kau aus Nanking. Im Regierungsbezirk Huai an, Kreis Schan yang, ist der Lehrer Tscheng yün yüen, als er 2 Jahre alt war, mit der Tochter des Liu Teng yung aus dem Kreise Ping ku, Provinz Tschili, verheiratet worden. Darauf kam Tscheng yün yüen nach Nanking; Liu Teng yung starb, seine Familie blieb in Tientsin. Die Frau (Braut) wurde dann bald einsam, stand allein, verlassen, ohne jegliche Hilfe. Nachrichten voneinander erhielten die beiden (Verlobten) nicht. Während 50 Jahren hielt jedes treu an dem früheren Uebereinkommen fest und änderte nicht seinen Sinn. Später kam Tscheng yün yüen mit einer Reisdschunke, worauf er als Lehrer angestellt war, nach dem Norden bis Tientsin. Dort hörte er von den Nachbarsleuten, daß eine keusche Frau geb. Liu sich im Nonnenkloster verborgen aufhalte. Nach genauen Nachforschungen ward ihm gewiß, daß dies seine ihm ursprünglich angetraute Frau Liu war. Der Kreisrichter vernahm diese sonderbare Sache und lud die Frau Liu vor. Nach wiederholten Ermahnungen brachte er sie im Gerichtssaal dazu, mit Tscheng yün yüen den Verbindungsbecher zu trinken [21]).

---

mannes wird besonders geschützt; wer eine Witwe zur Ehe zwingt, wird schwer bestraft, vgl. a. 105 und Li hierzu (China Review X p. 81), sodann Zeitschr. VI S. 377, Rechtsvergl. Studien S. 190 f. Ueber Ehrenzeichen, Ehrenpforten für die keuschgebliebene Braut s. Rechtsvergl. Studien S. 190 und die dort angeführten.

[21]) Mit dem Verbindungsbecher hat es folgende Bewandtnis. In alter Zeit wurde als Zeichen der Verbindung eine Kokosnuß mitten durchgeschnitten und jeder Person von dem jungen Paar die Hälfte der Nuß überreicht, worauf sie die Milch der einen Nuß je aus der Schalenhälfte tranken; hierdurch wurde die Einheit verbildlicht. Heutzutage wird Wein getrunken und zwei Becher, aus Silber oder Porzellan, mit einem Ohr benutzt. Sobald die Braut in der Sänfte zu dem Hause des Bräutigams getragen wird, halten zwei Frauen im Schlafraum des jungen Paares die zwei mit Wein gefüllten Becher bereit. In etwa 1 Meter Abstand mit dem Ohr an die rote Schnur befestigt, stehen die Becher auf dem Tisch. Der Bräutigam geleitet die Braut in das Gemach, beide knieen vor dem Hochzeitsbett, und die anwesenden zwei Frauen reichen

Die Frau reiste mit ihrem Manne nach Süden (Huai an). Auf die Eingabe an den Thron wird die Erlaubnis zur Errichtung einer ehrenden Auszeichnung erteilt und auch das erforderliche Geld bewilligt, um für beide eine Ehrenpforte zu bauen mit der Aufschrift: „Tor der Keuschheit und Treue“.

8. Tschia tsching, im 17. Jahr, im 6. Monat, am 21. Tag (1813). Tsau Schy tscheng wurde in jungen Jahren mit der Tochter des Peng yüen jui verlobt und starb, als er 9 Jahre alt war. Seine Frau (Braut) Peng war 12 Jahre alt und gelobte die Keuschheit.

In ihrem 46. Jahr hat der Minister des Zeremonienamts eine Eingabe, um die Erlaubnis zu einer ehrenden Auszeichnung, zurückgewiesen mit der Begründung, die Frau sei noch nicht 50 Jahre alt. Ein Gesuch bittet nun, die ehrende Auszeichnung zu gestatten.

Die Peng hat das Gelöbnis, nicht zu heiraten, in sehr jungen Jahren getan. Dies ist eine tiefe, klare Auffassung der Idee, nur einem (Manne) anzuhangen. Wenn geltend gemacht worden ist, sie zähle noch nicht 50 Jahre, so muß man doch bedenken, daß sie nun über 30 Jahre lang die Keuschheit bewahrt und ihr Gelöbnis streng gehalten hat. Zudem sind Peng und Tsau hohe Beamte vom 2. Grad und gehören zu angesehenen Geschlechtern in Kiang hsi. Wenn deren Frauengemach sich mit solcher Pracht (Tugend) ziert, muß das beizeiten rühmend hervorgehoben werden, um die gute Sitte und Bildung an das Licht zu bringen und dem Volk als Vorbild hinzustellen. Jetzt ist die betreffende Frau ernstlich erkrankt, das Zeremonienamt soll sobald als möglich die Erlaubnis zu einer ehrenden Auszeichnung auf dem amtlichen

---

ihnen die durch die rote Schnur verbundenen Weinbecher zum Trunk; nach dem Trinken erheben sich beide und sind nun „getraut“. Die zwei verbundenen Weinbecher bleiben drei Tage lang im Schlafzimmer stehen (Mootz). Vgl. darüber Zeitschr. VI S. 366, Rechtsvergl. Studien S. 187. Aehnlich ist das japanische Sansankudo, ebenda S. 197 und Zeitschr. X S. 446.

Wege erteilen, um das in Keuschheit feste Herz zu erfreuen. Erfolgt kaiserliche Genehmigung.

9. Kien lung, im 18. Jahre (1744), Zurückweisung der Strafsache aus Kiang su. Wang Fu tsch'eng wurde von Yang Hsing lung, dem Vater seiner Frau (Braut) geprellt; dieser gestattete ihm nämlich nicht, seine Frau heimzuführen. Da warb sich Wang Fu tsch'eng den Tschen Ko scheng und Genossen an, mit der Absicht, sich seine Frau geb. Yang zu rauben. Bei Ausführung des Raubes machten sich die Nachbaren: Pan tsy tschien und andere auf, die Geraubte zu retten (zurückzubringen). Bei der Verfolgung warf Wang Fu tsch'eng seine Frau geb. Yang (die er in den Armen trug) von sich weg und floh; die Mittäter stoben auseinander. Yang Hsing lung brachte seine Tochter wieder zurück. Weil aber Tschen Ko scheng bei der Flucht zu langsam war, blieb er hinter den anderen zurück und wurde von Pan tsy tschien festgehalten mit der Absicht, ihn zu schlagen. In dem Augenblick erhielt Pan in der Erregung eine tödliche Verletzung.

Nach dem Sachverhalt hat er sich gegen die Schläge wehren und nicht den Raub schützen wollen. Auch hat Pan tsy tschien, und wenn er auch Nachbar ist, nicht die Befugnis, Leute festzunehmen. Tscheng Ko scheng ist nicht nach dem Gesetz: „Widerstand von Verbrechern gegen die Festnahme" zu köpfen, sondern die Sache ist zu ändern, und er ist nach dem Gesetz: „Tötung bei Schlägerei" zu erdrosseln, nach Haftfrist. Wang Fu tsch'eng ist wegen Anwerbung von Leuten und Raub seiner Frau, wodurch er den Tod eines Menschen verursacht hat, mit Hieben und dem Holzkragen zu bestrafen [22]).

---

[22]) Die Notwehr ist in China mangelhaft entwickelt (Chinesisches Strafrecht S. 15), was mit dem Grundsatze der Erfolgshaftung zusammenhängt (ebenda S. 23). Widerstand gegen die Staatsgewalt wird, wenn ein Beamter verwundet oder getötet worden ist, mit Todesstrafe, selbst Enthauptung gestraft (ebenda S. 35), Körperverletzung mit nachfolgendem Tode, namentlich bei Schlägerei, aber mit Erdrosselung (ebenda S. 40).

10. Kien Lung, im 2. Jahre (1738), Zurückweisung der Strafsache aus Kiang su. Dem Yau tschin pau wurde von seinem Schwiegervater Tschou Tschin tschen seine Frau vorenthalten, weil er sie nicht standesgemäß heimführen wollte[23]). Da beratschlagte der Bräutigam und beschloß, die Braut sich zu rauben. Tsau ai, der mit der Sache gar nichts zu tun hatte, schloß sich an, wohl lediglich, um eine Roheit auszuführen. Um Mitternacht fiel er plötzlich in das Haus ein, faßte die Braut, gänzlich unbekleidet, wie sie war, in seine Arme und rann mit ihr davon. Tschou Tschin tschen holte den Frauenräuber ein und nahm ihn fest. Tsau ai aber hielt seinen Raub fest unter sich und ließ nicht los. Tschou Tschin tschen, in der Erregung um den Schutz seiner Tochter, zerdrückte dem Tsau ai den Hodensack, so daß er starb.

Tschou Tschin tschen ist nicht wegen Tötung mit dem Strang zu bestrafen, sondern die Sache ist zu ändern, und er ist nach dem Gesetz: „Tötung bei nächtlichem, unberechtigtem Einbruch in ein Haus" mit 100 Hieben und 3 Jahren Arbeitsdienst zu bestrafen[24]).

11. Tschia tsching, im 5. Jahr, 11. Monat, 12. Tag (1801). Eingabe des Justizministeriums, betreffend das Gesuch des Gouverneurs Po aus Schan hsi.

In der Strafsache gegen An ta und An erl wegen Raubes

Daß Enthauptung als das Schwerere gilt, ist bereits mehrfach erwähnt worden. Wegen Strafe der Entführung vgl. oben S. 6.

[23]) Der Bräutigam muß seine Braut in einer Sänfte abholen lassen, bei vermögenden Leuten sitzt er selbst in einer zweiten Sänfte und holt die Braut persönlich ab. Der Hochzeitszug soll feierlich sein. Bei reichen Leuten gibt es Vor- und Nachreiter in bunten Gewändern; fliegende Fahnen, Wimpel, rote Schirme, Ehrenschilde, Musik mit Kong und Flöten dürfen nicht fehlen (Mootz). Vgl. auch Zeitschr. VI S. 366, Rechtsvergl. Studien S. 187. Mit der Sänfte wird ein Brief getragen, worin die Braut zum Kommen eingeladen wird; sie kommt tief verschleiert, Rechtsvergl. Studien S. 187.

[24]) Ein unentwickeltes Recht der Notwehr, Chinesisches Strafrecht S. 15, Alabaster p. 286.

der Wang kuan erl sei beabsichtigt, den An ta wegen „Raubes einer Frau aus guter Familie, um sie an den jüngeren Bruder oder Neffen zu verheiraten“, mit dem Tod durch den Strang zu bestrafen, oder bei Milderung: mit Verbannung; den An erl wegen Teilnahme, mit Arbeitsdienst.

Das Ministerium macht geltend, daß An ta für seinen Bruder An erl die Wang kuan erl früher schon verlobt, und daß der Schwiegervater Wang Ting hui die Zeitbestimmungen über die Hochzeit schriftlich in Händen hatte. Zur eingetretenen Zeit sollten sie die Ehe eingehen; die Ehe war also rechtsgültig. Wang Ting hui, beeinflußt durch leere Gerüchte, bereute den Abschluß der Heirat, so daß An ta und Genossen zum Raub der Frau (Braut) schritten.

Der Raub ist durch „Reue über eine getroffene Heirat“ veranlaßt und weit entfernt von dem Raub einer Frau aus guter Familie, die ohne jedweden Anlaß entführt wird. Die Schuld besteht darin, daß die Familie weiblicherseits die Verabredungen über die geschlossene Ehe bereut, und die Familie des Mannes es dem Beamten nicht anzeigt, sondern die Braut mit Gewalt entführt. Gesetzliche Strafen sind Schläge. An ta ist mit Schlägen zu bestrafen, die Wang kuan erl dem An erl zur Frau zu geben [25]).

Zu dieser Entscheidung erfolgte die kaiserliche Genehmigung.

---

[25]) Vgl. oben S. 4, 6, 11 f.: die Strafe ist Bambus (Zeitschr. VI S. 365).

II.

Grundriß der Geschichte des armenischen Rechtes[1]).

Von

Dr. **Josef Karst.**

II. Innere Rechtsgeschichte.

Einleitung.

Oeffentliches Recht.

In vorhistorische Zeit weist zurück der Gegensatz von divinem Recht, arm. *kraunkh (kronkh)* und weltlich-bürgerlichem Recht, arm. *iravunkh.* Jenes, zu vergleichen mit dem indischen dharma, der griechischen themis, dem römischen fas, ist das von den Vorfahren überkommene Recht des Erlaubten und Pflichtmäßigen, sofern es sich nicht auf den Willen der Volksgesamtheit, sondern auf die göttliche Weltordnung gründet. Im Schoße der Geschlechter ausgebildet und innerhalb der einzelnen Geschlechter sich fortpflanzend, stellt es die ursprünglichste Form der armenischen Rechtsbildung dar, eine Art von armenischem ius gentium. In ihm verkörpert sich der ererbte Volksglaube. Als Sakralrecht scheint seine Pflege und Weiterbildung in späterer Zeit insbesondere der heidnischen Priesterschaft, den Khurmen, obgelegen zu haben, deren Erbe in dieser Beziehung die christliche Geistlichkeit antrat; denn, daß altsakralrechtliche Normen und Institute

---

[1]) Schluß von Zeitschr. XIX S. 313.

mit in das christlich-armenische Kirchenrecht übergegangen sind, ist mehrfach nachweisbar. Bezeichnenderweise kommt dann in christlicher Zeit die Bezeichnung *kraunkh (kronkh)* geradezu als ständiger Terminus für den Begriff der Religion in Anwendung.

Die Ausbildung eines weltlich-bürgerlichen Rechts ist jüngeren Datums; sie erfolgte durch Ausscheidung und Ablösung der rein zivilen Rechtsnormen aus dem Kraunkh, in welchem beide Elemente, das sakral-religiöse und das bürgerliche noch vermischt miteinander verbunden waren. Sie ist das Produkt eines bereits feststehenden Gemeinwesens, einer staatlichen Gesellschaft. Ueber die rechtliche Organisation dieses öffentlichen Gemeinwesens seien hier, bevor wir zur eigentlichen Darstellung des zivilen Rechtes, des Iravunkh, übergehen, einige wesentliche Grundzüge vorausgeschickt.

Die Standesverhältnisse stellen sich für die ältere, prähistorische Zeit folgendermaßen dar: 1. die *Avagorear*, eigentlich ‚Senioren', d. h. die Magnaten oder Optimaten, die städtische Nobilität oder das Patriziertum; 2. die *Geldjuks*, eigentlich ‚Dörfler, Landbewohner', d. h. die Masse des gemeinen Landvolks. Ein eigentlicher Geburtsadel ist noch nicht nachweisbar.

Die Unterscheidung in Freie und Hörige kommt erst für die Arsakidenperiode, während der das Land von parthischem Einflusse beherrscht war, deutlich zum Ausdruck: *Azat* (pers. âzâd ‚frei') heißen die Freien, im Gegensatz zu den *Schinakan's*, den ‚Hörigen', eigentlich ‚Bauern' oder ‚Siedler'. Aus den Azats entwickelt sich der erbliche Adelsstand der *Azatorear*. Eine höhere Adelsklasse bilden die *Sepuh's*. Ueber die weitere Entwicklung vgl. Arm. Rb. II, p. 94 ss.[2]).

---

[2]) Auf der in dieser Periode unter parthisch-iranischem Einflusse erfolgenden fundamentalen Umgestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse scheint es zu beruhen, daß in den gleichzeitigen Berichten

Von den Schinakans, den an die Scholle gebundenen Leibeigenen, wird geschieden der eigentliche Sklavenstand, die *Tzara's*. Inwiefern dieses ein ursprünglich-armenisches Institut sei, muß als zweifelhaft erscheinen. In seiner in den Rechtsbüchern überlieferten Form zeigt das Institut mehrere Züge, die auch dem griechischen Sklavenrecht gemeinschaftlich sind: freiwillige Dedition, Kinderverkauf, suspensiv bedingte oder befristete Freilassung. Im übrigen ist das Recht der Sklaven stark mit mosaisch-kanonischen Ideen durchsetzt. Romäische Beeinflussung zeigt sich unter anderem in den Bestimmungen über die Parikos' (= griech. Paröken).

Die neuarmenische Gesellschaft kennt weder einen unterworfenen Stand, noch einen alten Geschlechteradel; nur eine Art Notabelntum, bestehend aus den zu größerer Herrschaftsmacht gelangten Meliks und ihren Nachkommen. Es entspricht dieser Zustand der ursprünglichen archaistischen Standesgliederung in *Avagorear* und *Geldjuks*, deren letztere offenbar nicht etwa wie die späteren Schinakans Hörige sondern Freie waren. Die feudale Gliederung der Arsakidenzeit ist eine beschränkt mittelalterliche geblieben. Mit ihrem Schwinden kommt die ursprüngliche Ordnung wieder zum Vorschein.

Die staatliche Ordnung des Landes gründet sich auf die ursprüngliche Familien- und Geschlechterorganisation. Bestimmend für die politische Verfassung der Nation ist in letztem Grunde der Charakter der Familienverbindung gewesen. Diese ist eine patriarchalische, mit einem *Tanutêr*, d. h. ‚Hausherr' an der Spitze. Aus einem Komplexe verwandter Familien bildet sich das Geschlecht, dem ein Geschlechtshäuptling vor-

---

klassischer Schriftsteller die Armenier als nach Sitten und Volksverfassung mit den Parthern bezw. Medern eng verwandt bezeichnet werden; vgl. Tacitus Annal. XIII 34: Armenii . . . situ terrarum, similitudine morum Parthis propiores connubiisque permixti ac libertate ignota illuc magis ut ad servitium inclinantes. Vgl. ibid. II 56: Ambigua gens ea (*scil.* Armeniorum) antiquitus hominum ingeniis et situ terrarum . . . maximisque imperiis interiecti et saepius discordes sunt adversus Romanos odio et in Parthum invidia. Vgl. analog Strabo 11, 525.

steht. Durch Zusammenschluß der innerhalb einer Landschaft vereinigten Geschlechter entsteht die Stammesverbindung; das Haupt des Stammes ist der Stammhäuptling, arm. *nahapet* (auch *tzelapet*). Aus der patriarchalischen Obergewalt des Stammhäuptlings leitet sich die staatliche Gewalt her: der Stammhäuptling ward zum Fürsten, die Stammverbindung gestaltete sich zum staatlichen Gemeinwesen aus [3]). Der Stamm ist für die ältere Zeit die höchste politische Einheit; die einzelnen Stammesgebiete (*gavar*, auch *nahang*) bilden ebensoviele nebeneinander bestehende selbständige Staatengebilde. Das Stammfürstentum ist ein erbliches. Die Vererbung scheint indes nicht nach Erstgeburtsrecht erfolgt zu sein, sondern durch freie Erkürung des Nachfolgers zu Lebzeiten des regierenden Fürsten unter Zustimmung der Großen des Gebietes, analog wie bei der königlichen Thronfolge. Der Stamm- oder Gaufürst (Satrap, Kleinkönig) herrscht mit unumschränkter Gewalt innerhalb seiner Landschaft.

Durch internationale Stammbündnisse und völkerrechtlichen Zusammenschluß der einzelnen Stämme wird der Kleinkönig irgend eines Stammes zum gemeinschaftlichen Heerführer sowie überhaupt zum Vertreter sämtlicher Nationalinteressen gegenüber dem Ausland erkoren. Die einzelnen Nacharars haben ihm Heerfolge zu leisten, stehen jedoch in keinem eigentlichen Feudalnexus zum König, sind mithin rechtlich vom Könige nicht absetzbar. Im übrigen führen die Nacharars auch unter dem Königtum in allen inneren Angelegenheiten ihres Herrschaftsgebietes die angestammte Machtfülle von Rechts wegen weiter.

---

[3]) Wie die ursprüngliche Geschlechtsorganisation Grund und Norm zu der späteren staatlichen Verfassung abgab, zeigt sich mehrfach noch an analogen Beispielen von Terminiverschiebung: so u. a. an *tanutêr*, ursprüngl. ‚Hausherr‘, ‚Geschlechtsherr‘, dann auch ‚Magnat‘ und ‚Gaufürst‘; ferner *tzelapet*, ursprüngl. ‚Stammhäuptling‘, ‚Patriarch‘, sekundär ‚Stammfürst‘, ‚Gaufürst‘; *azgapet*, ‚Geschlechtshäuptling‘, sekundär ‚Landesfürst‘ etc.

Das so entstehende Staatengefüge ist an sich ein recht loses[4]), das so entstehende Nationalkönigtum ein rechtlich sehr eingeschränktes. Im Laufe der Zeiten erstrebt jedoch das Königtum schrittweise eine Erweiterung seiner Macht- und Rechtsbefugnisse; so zunächst unter der Arsakidendynastie durch Schaffung eines Amtsadels und eines Vasallenfürstentums, das direkt vom Könige als Lehen vergeben wurde, als Gegengewicht zum Erbadel bezw. Stammfürstentum[5]); der Unterschied in der rechtlichen Stellung beider Kategorien von Territorialdynasten kommt zum Ausdruck Dat. II 114 und Rb. § 70 in dem Satze, daß nur der vom Könige belehnte Fürst auch durch den König absetzbar und seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sei, der Erbdynast dagegen nicht. Daneben besteht freilich die umgekehrte Bestimmung weiter von der Absetzbarkeit des Wahlkönigs durch seine Kurfürsten (Dat. II 114). Eine wesentliche Erweiterung der königlichen Gewalt bezeichnet ferner das Aufkommen der Regalien (Münz-

---

[4]) Charakteristisch für das ursprüngliche Nichtvorhandensein einer einheitlichen Nation und eines Nationalitätsbewußtseins ist, daß ein terminus iur. für ‚Nation‘ ursprünglich fehlt. Erst sekundär ist *azg* aus der Bedeutung ‚Geschlecht‘, ‚Stamm‘ auf den jüngeren Begriff ‚Volk‘ und ‚Nation‘ erweitert worden.

[5]) Eine, wenn auch ziemlich gewagte Vermutung ist die, daß Nacharar ursprünglich nicht den Erb- oder Stammfürsten, sondern vielmehr den unter der Arsakidendynastie aufkommenden Lehnsfürsten bezeichnet, während für jenen, den alten Stammfürsten, ursprünglich die Bezeichnung *išchan*, d. h. ‚Fürst‘ schlechthin galt. Die spätere Vermengung der Termini würde sich leicht daraus erklären, daß ja bekanntlich auch die arsakidischen Lehnsfürsten sich in der Folge unter dem schwachen Königtum zu erblichen Gaufürsten aufwarfen und als solche behaupteten. Bemerkenswert ist jedoch, daß für bestimmte Landschaften stets ausschließlich als ständiger Fürstentitel *Išchan* (oder *Têr*), nicht *Nacharar* gilt. So stets: ‚Išchan von Siunikh‘, ‚Išchan der Artzrunier‘ etc. Uebrigens wechseln mit diesen Termini anscheinend arbiträr zum Ausdrucke derselben Sache: têr, eigentlich ‚Herr‘, und tanutêr, eigentlich ‚Hausherr‘ (arm. *tun* hier im abgeleiteten Sinne von Landschaft).

regal, Bergregal, Beuterecht u. a. m.), sowie die Ausdehnung der königlichen Gerichtsbarkeit auf das Gebiet der Stammfürsten und sonstigen Landesdynasten in Sachen des Blutbannes. Dieses Rechtsverhältnis zwischen König und Gaufürstentum änderte sich wesentlich erst unter den Rupeniden: Mit der Einführung eines nach fränkischem Muster zugeschnittenen Lehnswesens durch König Leo II. ward der Feudalnexus zwischen Krone und Vasallentum hergestellt, dafür mußte jedoch die Krone sich einer Anzahl bisher geübter königlicher Regalien zu Gunsten der Barone begeben; vgl. Comm. Art. 30, sowie Art. 25[5a]).

Nach älterem in Dat. vertretenen Rechte wird scharf geschieden zwischen Allodialbesitz und Lehen: das Lehen ist ein dem Rückfall unterworfenes, widerrufliches, die Belehnung eine temporäre. Nach jüngerem Recht in Rb. hat sich die Erblichkeit des Lehens festgesetzt. Die Vererbung der Lehen geschieht nach fränkischem Assisenrecht, „secundum legem et consuetudinem Francorum“, wie es in einer rupenidischen Verleihungsakte aus dem Jahre 1212 heißt[6]); und zwar erfolgt die Uebertragung nicht nach strengem Erstgeburtsrecht, sondern nach freier Erkürung, gemäß der Assisenbestimmung sowohl als auch in Uebereinstimmung mit der national-

[5a]) Die staatsrechtliche Auffassung des Rupenidenkönigtums kommt namentlich in der kilikischen Weih- und Krönungsordnung zu drastischem Ausdruck. Diese enthält diesbezügliche Bestimmungen wie z. B.: „Und der Katholikos läßt den Erkürten (scil. König) auf das Gewohnheitliche Recht schwören“ — LASis. p. 472; ferner ibid. LASis. p. 473 die Segensformel: „Die göttliche und himmlische Gnade, die sich hiermit ergießt auf N. N., beruft ihn auf den Thron des Königtums des Hauses Thorgom und des Stammes Haik, ihn zu salben nach dem Vorbilde des Tiridates, des Konstantin und Theodosius, nach Erkürung der heiligen Kirche und des gesamten Volkes ist er würdig“. Zu vergleichen hierzu die diesbezügliche Stelle Rb. § 1, Dat. II c. 1, welche als Prototyp für das mittelalterlich-armenische Königtum dasjenige des Konstantin, Theodosius und Tiridates hinstellt.

[6]) Privileg Leos II. an die Deutschritter (Langl. Cart. p. 117 ss.).

armenischen Gepflogenheit der Domänen- und Thronerbfolge [7]).

Nach anderer Richtung hin zeigt sich eine Umgestaltung im Recht der Thronfolge. Im allgemeinen ist das Erstgeburtsrecht zwar prinzipiell anerkannt, für die Praxis jedoch eingeschränkt durch die Bestimmung der Erkürung des Thronfolgers schon bei Lebzeiten des Königs aus der Zahl der königlichen Prinzen [8]). Dies gilt jedoch nur in Ermanglung von Brüdern des Königs; sind solche vorhanden, so haben sie vor den Söhnen den Vorzug — ein Ausfluß desselben Prinzips, wonach nicht das Erstgeburtsrecht streng entscheidend ist für die Thronfolge, vielmehr das Recht auf die Krone im Prinzipe gleichmäßig einem jeden der königlichen Prinzen zusteht. Diese Bestimmung, die dem islamitischen Rechte entspricht, ist in Rb. fallen gelassen.

Nach dem Untergange des Königtums und des nationalen Reiches, zunächst in der auf die Arsakidenzeit folgenden Periode der Fremdherrschaft, trat in vielfacher Beziehung die kirchliche Obergewalt, das Patriarchat verkörpert im Katholikos, in die rechtliche Stellung des Königtums ein; vor allem war es die königliche Gerichtsbarkeit, die sich in dem Kirchenoberhaupte fortsetzte. Die armenische Kirchenverfassung zeigt zwar im Grunde den allen christlichen Kirchen speziell eigenen

---

[7]) Beispiel: Konstantin, Herr von Bardzrbert und Vater des Königs Hethum verleiht seinem Sohne Ošin das Lehen Korikos, mit Uebergehung seines ältesten Sohnes Sempad. Dieser, auf sein Erstgeburtsrecht sich berufend, erhebt Einsprache hiergegen, und der Fall wird dem cyprischen Juriskonsulten Joh. von Ibelin zur Entscheidung vorgetragen. Dieser bestätigt, daß die Belehnung als rechtlich nach freier Verfügung auf den eigens dazu erkürten Sohn erfolgte. Der diesbezügliche Rechtssatz der Ass. Jer. (Jean d'Ibelin c. CXLIX) lautet: „Celui qui a fié conquis, le peut donner par l'Assise et l'usage de cest royaume, auquel il veaut de ses heirs, mais que ce soit par l'otroi dou seignor de qui il tient le fié."

[8]) Nach einer verbreiteten orientalischen Sitte, u. a. in Persien; vgl. Spiegel III 607, Nöldecke, Tabâri 439.

demokratischen Grundcharakter, der sich namentlich in der Wählbarkeit des Katholikos, des Episkopats und des Pfarrklerus durch die Laiengemeinde kundgibt. Es dürfte jedoch auch in diesem Punkte Anlehnung an die armenische Gemeindeverfassung anzunehmen sein, die seit uralten Zeiten demokratisch regiert ist. Als eigentümlich armenische Institute sind hervorzuheben:

1. die Erblichkeit des Priestertums und der Pfründen, die sich innerhalb gewisser Priestergeschlechter gewohnheitsrechtlich ausbildet und festsetzt;

2. die eigentümliche Pfarrorganisation nach Hausherden (arm. *tzuch* eigentl. ‚Rauch', ‚Rauchfang', ‚Herd') und das daran sich anschließende Revenüensystem, bestehend in ordentlichen und außerordentlichen Abgaben der Pfarrgemeinden, die unter die einzelnen Teilpfründner je nach ihrem Grade verteilt werden;

3. die Vererbung des Nachlasses der Kleriker nach besonderen erbrechtlichen Normen; erbberechtigt sind: a) die Familie des Erblassers, b) die vorgesetzte geistliche Behörde, c) die zuständige Klostergemeinde.

Es sind dieses Rechtsinstitute und Normen, die teils aus den Gepflogenheiten des altsakralen heidnischen Priesterrechts sich herleiten (so unter anderem die Sitte des Madaghopfers und die damit verbundenen Abgabenleistungen), teils auch den entsprechenden Instituten des armenischen Zivilrechtes nachgebildet sind. Eine solche Nachbildung und Anlehnung an zivilrechtliche Institute läßt sich ferner auch beobachten in der besonderen Rechtsordnung, die für die Gerichtsbarkeit der Vardapets und der geistlichen Stände überhaupt gilt, sowie für das Recht der Klostergeistlichkeit. Jene, die geistliche Standesgerichtsbarkeit, ist, wie im Comm. Art. 214 dargetan ist, vollkommen nach demselben Prinzip konstruiert wie die Gerichtsordnung der weltlichen Stände. Was aber das Klosterrecht betrifft, so ist das Institut des armenischen Klosters der agnatischen Familienorganisation der Armenier

nachgebildet. Die fast einzig in ihrer Art dastehende mächtige Entwicklung des Klosterwesens auf armenischem Gebiete erklärt sich eben ganz natürlich daraus, daß die Klostergemeinde eine auf geistliches Gebiet übertragene Fortsetzung der armenischen Agnatenfamilie, also gewissermaßen ein in der Volkssitte begründetes Institut ist.

I. Kapitel.

Familienrecht.

Allgemeines.

Die armenische Familienverfassung ist eine agnatische. Die altarmenische Familie bildet eine strenggeschlossene Gemeinschaft; ihr Oberhaupt ist der *Tanutêr*, der ‚Hausherr'. Ueber die Existenz von der Agnatenfamilie gehörigem Familieneigentum oder Stammgütern berichtet uns die justinianische Novelle 3; die daselbst mit χωρία γενεαρχικά bezeichneten Güter sind eben das *Hairenikh* oder *Hairenestan* [9]), eigentlich ‚das Väterliche', d. h. das Familien- oder Stammgut unserer Rechtsdenkmäler. Die von dem agnatischen Familienbande umschlungenen Hausgenossen haben gemeinschaftlichen Manenkult oder Seelendienst, indem die Seelenpflege des vorangegangenen Familiengliedes durch Totenopfer (Madagh) u. dgl. den Angehörigen obliegt; daß dieselben auch gemeinsames Recht der Familienfehde und der Familienhaftung hatten, geht ausdrücklich aus folgender Eusebiusstelle, Präp. Evang. VI 10 § 12 hervor: παρά Πάρθοις καὶ Ἀρμενίοις οἱ φονεῖς ἀναιροῦνται, ποτὲ μὲν ὑπὸ τῶν δικαστῶν, ποτὲ δὲ ὑπό τῶν συγγενῶν τῶν φονευομένων.

Mit Ausnahme von letzterer auf dem Prinzip der Selbstrache beruhenden Sitte, hat sich die agnatische Familienverfassung

---

[9]) Vgl. dazu den Derivatterminus *hairene-thpel*, ‚von Haus und Hof verjagen, ächten, aqua et igni interdicere'.

wesentlich bis ins neuarmenische Recht hinein erhalten[10]). Aus der agnatischen Organisation der altarmenischen Familie,

---

[10]) Ueber die „fortgesetzte Familiengemeinschaft“ (joint family) des neuarmenischen Rechtes berichtet Leist, Altarisches ius civile I 497 folgendes (nach Mitteilungen des Armeniers Dr. Barchudarian): „Die drei alten in Justinians Nov. 21 aufgehobenen Rechtseinrichtungen sind in Armenien noch heutzutage in Geltung. Justinians Gesetzesmacht hat hier nichts zu ändern vermocht. Das Mädchen wird allerdings nicht mehr von den Eltern zur Ehe gekauft, wohl aber geschieht die Eheverlobung noch immer lediglich durch die Eltern, und zwar oft in Betreff ganz kleiner Kinder. Es gilt noch ganz der Satz, daß die Mädchen keine Mitgift erhalten; sie werden mit Kleidern und Schmuck ausgestattet. Sie treten durch die Verheiratung aus dem Hause aus. Die Söhne erben allein und zu gleichen Teilen. Das Haus bildet eine festgeschlossene Gemeinschaft, und zwar wird diese nicht dadurch gelöst, daß die Söhne heiraten und ein eigenes Haus gründen. Vielmehr geht die absolute Herrschaft des Haushalters fort auf die von den Söhnen und Enkeln gegründeten Familien. Alles lebt zusammen nach dem keinen Widerspruch duldenden Willen des Hausherrn. Was die Söhne erwerben, kommt in die gemeinsame Kasse, aus der die zum Hause gehörigen Frauen ernährt werden. Daher oft, weil diese Art des Zusammenlebens die billigere ist, der große in den armenischen Familien gesammelte, mit Eifer gesuchte Reichtum. Hat der Vater mehrere Söhne, so behält er meist einen als seine Stütze bei sich, die anderen schickt er, unter Zurückbleiben ihrer Frauen, wenn sie schon verheiratet sind, nach auswärts um Geld zu verdienen. Stirbt der Hausherr, so wird der älteste der Söhne der Beherrscher des Hauswesens und so noch ferner in der dritten Generation.

Werden ihrer zu viele, z. B. fünfzig verheiratete Enkel, so teilen sie sich in kleinere Gemeinschaften. Der regierende Onkel muß die Kinder seines verstorbenen Bruders ganz so halten, wie seine eigenen. Zur Anlernung der Kinder in Ackerbau oder Handel gibt man sie aber gern in ein fremdes Haus, statt sie im eigenen aufwachsen zu lassen. Die Verfügungen des Hausherrn sind unwidersprechlich. Den eintretenden Vater muß man stehend, die Hand auf die Brust gelegt, begrüßen. Zu den bäuerlichen Wohnungen gehört als freies Eigentum regelmäßig ein Garten und draußen etwa 10—15 Acker Land . . .“ — Vgl. auch Wappäus, Asien p. 981: „Bei den Armeniern ist der Familienverband sehr stark. Solange die Häupter der Familie leben, lebt die ganze Familie ungetrennt und ohne irgend eine Vermögensscheidung zusammen in unbedingtem Gehorsam gegen das Haupt. Kein Glied kann etwas für sich erwerben,

die auf dem Grundsatze der Unteilbarkeit des Familienstammgutes beruht, erklärt sich seinen Hauptzügen nach der Charakter des Eherechts und des Erbrechts.

Erster Titel.

Ehe und eheliches Güterrecht.

I.

1. — Dem agnatischen Prinzip der Unteilbarkeit des Familiengutes entspricht es, daß die Töchter keine Mitgift aus dem Familien- oder Stammgute erhalten; die zur Ehe in ein fremdes Haus einziehende Tochter scheidet als vermögenloses Glied aus der angestammten Agnatenfamilie aus. Diese Rechtssitte wird als zu Mitte des 6. nachchristlichen Jahrhunderts bei den Armeniern geltende ausdrücklich bezeugt durch die mehrerwähnte Justiniansche Nov., worin es heißt: μηδὲ χωρὶς προικὸς αὐτὰς εἰς ἄνδρας φοιτᾶν, μηδὲ ἀγοράζεσθαι παρὰ τῶν συνοικεῖν μελλόντων (Vers. lat.: neve illae sine dote nubant, nec a maritis futuris emantur, id quod magis etiam barbare usque adhuc apud ipsos obtinuit . . . Just. Nov. 21).

Durch dieselbe Novellenstelle erfahren wir zugleich von einem Brautkauf. Die Ehe bestand demnach noch im Justinianischen Zeitalter in Form der Kaufehe, die ihrerseits sich aus der ursprünglichen Raubehe herleitet. Allmählich entwickelt sich jedoch der Brautkauf zur Brautschenkung: es bildete sich die Sitte, daß der vom Bräutigam an den Vater der Braut gezahlte Kaufpreis dem Bräutigam zu den Ehezwecken zurückzugeben sei; durch Zuwendung des Mannes an seine Verlobte

---

es erwirbt nur für das Ganze; so leben auf einem Gehöft oft 40 bis 50 Familienglieder. Gewöhnlich tritt nach dem Tode der Eltern der älteste Sohn an die Spitze der Familie, und zwar ganz mit dem Rechte des Vaters; erst bei den Enkeln, wenn der Glieder zu viel werden, beginnen die Teilungen. . . . In der Familie sehen die Glieder derselben Stufe der Abkunft, also sämtliche Enkel und Urenkel, sich untereinander als Geschwister an und nennen sich auch so.“

wird der ursprüngliche Kaufpreis zur Brautschenkung, die für diese Entwicklungsperiode die eigentliche Brautaussteuer darstellt. Diese Art von donatio propter nuptias, die indessen Dat. I 121 ausdrücklich als verschiedenartig von dem entsprechenden romäischen Institut bezeichnet wird, trägt den Namen *Jeresaç-tes* (modern auch *Jeresaç-tesukh*, d. h. ‚Gesichtsschau‘[11]); ihr ursprünglicher Charakter als Kaufpreis oder Kopfpreis *(andzin-gin)* für die Person des Weibes wird noch im 12. Jahrhundert gefühlt und nachdrücklich ausgesprochen Dat. I c. 122 und c. 123. Das Jeresaç-tes, der Frauenpreis, kann sowohl in formloser Weise als „durch schriftlichen Akt und vor Zeugen“ bestellt werden (Dat. I 122—123).

Zu scheiden von diesem als Frauenpreis vom Mann zu entrichtenden Jeresaç-tes ist die Morgengabe, die der Neuvermählten bei Lüftung des Schleiers von ihren Angehörigen, Freunden und Hochzeitsgästen in Gestalt von Gewändern, Silber und Goldschmuck oder auch Geld verabreicht wird. Diese im modernen Rechte je nach den verschiedenen Gebieten *heravan (herevan)*, oder *chalat*, *cag*, jedoch auch *jeres-tesukh* genannte Morgengabe entspricht vollkommen dem analogen Institut des slavischen Rechtes[12]).

Vermutlich als Fortsetzung und Erweiterung der ursprünglich von den Angehörigen der Braut fakultativ entrichteten Morgengabe bildet sich auf einer vorgerückteren Stufe der Entwicklung eine Art regelmäßiger Aussteuer der Braut seitens ihrer Familie aus, in Gestalt einer Ausstattung bestehend in Schmuckgegenständen, Kleidern, Gewändern und Vieh, die dem Mädchen mit in die Ehe gegeben werden. Ursprünglich fehlte dieser Ausstattung jeder dotale Charakter; in der Folgezeit jedoch nimmt sie allmählich juristischen Gehalt und Bedeutung an und zwar unter offenbarer Anlehnung an das entsprechende romäische Institut. Dieselbe wird Dat. I

---

[11]) Vgl. das griechische Theoretrum, das etymologisch auf derselben Grundidee beruht.

[12]) Vgl. P. Turner, Slavisches Familienrecht S. 28 ff.

121 nach griechischer Terminologie geradezu *pruikh* ‚Mitgift' (= gr. προίξ) genannt.

In dieser Form besteht die Mitgift, als uneigentliche, noch ausschließlich aus Mobiliarvermögen. Nachträglich drängt sich jedoch, wohl mehr im westlichen Lande und unter griechisch-römischem Einflusse die Gepflogenheit auf, die Mitgift der Tochter auf einen halben Sohnesteil auszudehnen. Das dieserweise verallgemeinerte Institut, das sich in dieser Form offenbar auch auf die Stammgüter bezieht[12a]), wird regelmäßig *Pruikh* (προίξ) genannt. Wie denn anderseits als Gegenstück hierzu das ältere *Jeresaç-tesukh* in seiner jüngeren Ausbildung, wie sie in den Rechtsbüchern zum Ausdruck kommt, regelmäßig *duair (duar, dovar)* heißt, unter Gleichsetzung mit dem romanischen *doaria (doarium, doayrium)* ‚Donatio propter nuptias'; daneben findet auch der arabische Term. iur. *mahr* als gleichbedeutend mit *duair* Anwendung. Die Terminologie verrät deutlich den fremdrechtlichen Einfluß auf die betreffenden armenischen Institute in ihren jüngeren Formen[12b]).

[12a]) Ein Beispiel einer solchen aus dem angestammten Immobiliargut erfolgenden Tochterausstattung bietet uns u. a. eine inschriftliche Vermächtnisurkunde aus dem Schirak-Gau vom Jahre 1207, worin es heißt: „Ich, Dame Avag, Tochter des Gorgik, habe eine Uebereinkunft getroffen mit dieser heiligen Klosterschaft und habe meinen angestammten (eigentl. „väterlichen" d. i. väterlich-ererbten) Halbanteil (oder halben Brunnenanteil) an den Oelbergwerken, welcher seitens meiner Eltern mir in die Ehe zur Aussteuer zugefallen war, an die heilige Gottesmutter dieses Heiligtums gegeben . . . . ." (LASh 122).

[12b]) Die diesbezügliche Rechtsangleichung ist jedoch nur eine unvollkommene. Insbesondere wird die Abweichung von der muslimischen Praxis in Dat. formell statuiert; während im Armenischen der ursprüngliche Kaufpreis als solcher in seiner rechtlichen Bedeutung erblaßt und schließlich in das Heiratsgut umgebildet und übergegangen ist, bleibt im islamischen Recht der Kaufpreis als solcher bestehen, und hat sich neben ihm unabhängig ein Heiratsgut entwickelt. So noch im neupersisch-islamischen Recht, nach welchem (Polak, Persien 200) es so gehalten wird, daß der die Tochter zur Frau Begehrende den Eltern zunächst einen Kaufpreis oder Milchpreis (šir-i-buhā) dafür zahlt,

Das Duair (mahr), d. h. die jüngere, romanisierte (bezw. arabisierte) Form des armenischen Frauenpreises, hat keinen streng obligatorischen Charakter mehr; seine Bestellung oder Nichtbestellung ist dem Belieben der Kontrahenten überlassen; so namentlich nach Rb. Nach Rb. § 72 zu schließen, wird das Duair als Jungfrauenpreis im Betrage eines Drittels der Pruikh bestellt (ebenso wie im Rechte des Μικρόν, bei Harmenopulos und Phobenus).

Verschieden vom Frauenpreis bezw. Duair, was mit dem eingebrachten Frauengut (Pruikh) das eigentliche Ehevermögen darstellt, ist das ‚Geschenk‘, arm. *ožit*, das der Mann der Frau noch außerdem gibt. Dieses, analog wie die von der Frau dem Manne gemachte Schenkung, ist in dem Ehevermögen nicht inbegriffen, sondern wird Sondergut des Gatten.

Sondergut können beide Gatten besitzen (Rb. § 75, Comm. p. 158).

2. — Das von der Frau eingebrachte Gut (bezw. Mitgift, Pruikh) bleibt Eigentum der Frau in Besitz und Verfügung des Mannes. Der vom Manne zu entrichtende Frauenpreis (bezw. Duair) dagegen scheint als in das Eigentum der Frau übergehend aufgefaßt zu sein.

Das Recht des Ehevermögens während der Dauer der Ehe wird in den Rechtsbüchern nur nebenbei gestreift. Der Mann hat die Verwaltung und Benutzung desselben, nicht aber die Befugnis über die Substanz.

3. — Wird die Ehe durch den Tod des einen Gatten gelöst, so wird unterschieden, ob dieselbe kinderlos ist oder nicht.

Sind keine Kinder vorhanden, so gebührt der überlebenden Frau das gesamte Ehevermögen, d. h. sowohl Eingebrachtes als Frauenpreis; der überlebende Mann gibt das Eingebrachte (Mitgift) heraus, und zwar in seiner ganzen

der bisweilen die Summe von 500 Dukaten erreicht, und außerdem der Braut, je nach ihrer körperlichen Schönheit und Entwicklung ein bedeutendes Heiratsgut (*mähr* oder *mährieh*) verschreibt, letzteres zugleich als Abfindungsbetrag für den Sterb- und Scheidungsfall der Frau.

Substanz nebst der Hälfte der etwaigen Früchte; nur lukriert er einen Teil des Jeresatz-Tes.

Für jegliche Fälle, auch den folgenden, gilt jedoch die Regel, daß aus der hinterlassenen Erbmasse vorerst der für die Seelenpflege bestimmte Anteil auszuscheiden ist (Seelenteil). Ausnahmsweise fällt bei langer Dauer der Ehe dem überlebenden Ehemann die Seelenpflege zu, während regelmäßig dieselbe den Erben obliegt.

Sind Kinder vorhanden, so verbleibt zunächst das gesamte Ehevermögen (Frauenpreis und Mitgift) im Besitze des überlebenden Gatten als auf die Kinder vererbbares Eigentum. Verwaltung und Kuratel führt in diesem Falle der überlebende Gatte.

Für den Fall des Nichtvorhandenseins von Kindern überträgt der durch den Tod abgehende Gatte die Güterkuratel (vor allem zu Zwecken der Seelenpflege) seinen Kognaten; der überlebende Gatte kann zwar auch zum Kurator eingesetzt werden, die Kuratel führt er jedoch nicht selbständig, sondern nur im Vereine mit den Kognaten des anderen Gatten.

Dieses vor allem in Dat. I cc. 121—123 überlieferte System der vermögensrechtlichen Wirkungen des Todes des einen Ehegatten ist, gleichwie das verwandte der byzant. Ecloga, gegründet auf das Moment des Kindersegens bezw. der Kinderlosigkeit der Ehe, wonach es darauf ankommt, ob beim Tode des einen Gatten ein gemeinsames Kind überlebend ist oder nicht.

Ein verschiedenes Prinzip ist es, welches die Dat. I c. 85 überlieferte Satzung beherrscht: das der Fruchtbarkeit der Ehe. Entscheidend ist hier nicht das Moment des Ueberlebens von gemeinsamen Kindern beim Tode eines Gatten, sondern dasjenige der Geburt eines lebenden Kindes schlechthin, gleichviel, ob dasselbe überlebend oder gestorben ist. Die Grundideen dieses Systems sind: Die Gemeinschaft unter den Ehegatten, falls eine solche überhaupt beabsichtigt ist,

wird erst voll wirksam durch die Geburt eines ehelichen Kindes, indem erst die fruchtbare Ehe eine Art Gütergemeinschaft unter den Ehegatten erzeugt. Speziell äußert sich die rechtliche Wirkung der Geburt eines lebenden Kindes in folgenden Hauptpunkten: a) Verwandlung der Güterscheidung in eine allgemeine Gütergemeinschaft; b) Beerbung des voraufverstorbenen Ehegatten durch den überlebenden, oder Uebergang des gesamten ehelichen Vermögens auf den überlebenden Gatten schlechtweg. Außer diesem Hauptmoment der Fruchtbarkeit der Ehe übt einen, wenn auch minder durchgreifenden Einfluß auf die Gestaltung des altarmenischen ehelichen Güter- und Erbrechts dasjenige der langen Dauer der Ehe: die Langjährigkeit der Ehegemeinschaft begründet auch innerhalb des Systems der Güterscheidung eine Art beschränkter Gütergemeinschaft, vermöge welcher für den Witwer zwar kein Erbrecht am Frauengut, jedoch Rechte an Bestandteilen desselben bezw. Steigerung seines Verwaltungs- und Verfügungsrechts begründet werden. Es sind dies dieselben Grundsätze, die auch im Gebiete des germanischen Ehegüterrechts in ganz ähnlicher Weise zur Geltung kommen, so namentlich im sizilisch-normannischen Stadtrecht und in dem damit naheverwandten der kilikisch-armenischen Assisen (nach Comm.).

Im einzelnen gelten nach dieser Theorie folgende Sätze:

1. Bei Gütertrennung wird beim Tod des einen oder anderen Ehegatten die Pruikh der Frau bezw. deren nächsten Kognaten, das Duair dem Mann oder dessen Kognaten restituiert.

2. Bei Gütergemeinschaft: a) ist die Ehe eine unfruchtbare, so wird es in der Regel gehalten wie bei nicht bestehender Gemeinschaft, d. h. die beiderseitigen Bestandteile des gemischten Vermögens gehen zurück, die Pruikh an die Frau oder ihre Erben, das Duair an den Mann oder seine Erben. Außerdem lukriert der überlebende Gatte eine Quote aus dem von dem Verstorbenen beigetragenen Teil des Ehe-

vermögens. Ist die Ehe eine langjährige, so lukriert die überlebende (unfruchtbare) Ehegattin zu ihrer Pruikh das ganze Duair des Mannes von wegen ihrer Haushaltung; b) ist die Ehe eine fruchtbare, so erhält der überlebende Gatte außer seinem Teil am Ehevermögen noch den vom verstorbenen in die Ehe gebrachten Teil; er verbleibt im Vollbesitz der gemeinsamen Gütermasse.

3. Die Verpflichtung der Seelenpflege obliegt dem überlebenden Gatten, insofern auf denselben der eheliche Vermögensteil des verstorbenen übergeht; anderenfalls den Kognaten des verstorbenen; ausgenommen den Fall langjährigen Zusammenlebens, in welchem der überlebende Gatte als solcher den Seelenteil zu leisten hat.

Die hier dargestellten Grundsätze sind wesentlich in das Sempadsche Rb. übergegangen, zum Teil in strengerer Durchführung. Fallen gelassen ist im Rb. zunächst der Satz, daß die Unfruchtbare den Gatten beerbe von wegen ihrer Haushaltung; sodann ist hier von Lucra nuptialia des überlebenden Gatten keine Rede mehr. Hier gilt also unumschränkt der Satz, daß bei unfruchtbarer Ehe keiner der beiden Teile den anderen beerbt.

Letzteres hier vorgetragene Rechtssystem wird Dat. I 85 als auf „subjektiver Meinung“ beruhendes bezeichnet und in Gegensatz zu der „Rechtsgewohnheit der einzelnen Gaue“ gestellt. Schon hieraus geht hervor, daß wir hier nicht rein armenisches Recht, sondern ein mit Rezeptionselementen durchsetztes Statut vorliegen haben. In dieser Beziehung dürfte dem oben an erster Stelle angeführten System der §§ 121 bis 123 der Vorzug der Ursprünglichkeit und des volksrechtlichen Charakters zu geben sein; denn, wiewohl die Authentizität der §§ 121—123 nicht ganz unanfechtbar ist und dieselben vielleicht erst durch sekundäre Interpolation in das Dat. eingedrungen sind, so macht das in ihnen überlieferte Recht doch entschieden mehr den Eindruck eines echt armenischen; wie denn durchgehends in diesen Artikeln die echt

armenischen Termini iur.: Jeresats-Tes ‚Frauenpreis‘ und Bazin ‚Ausstattungsteil, Eingebrachtes, Mitgift‘ für die sonst regelmäßig angewandten Lehntermini Duair und Pruikh erscheinen.

Im übrigen zeigen beide Systeme viel Gemeinschaftliches; so vor allem die Sätze von der Teilung der Dos: Substanz wird restituiert, Früchte geteilt zwischen der Frau und dem Manne bezw. deren Erben, ganz wie im Syr. Rb. Arm. § 80; ferner diejenigen von der Seelenpflege, die mit dem ehelichen Güterrecht eng verbunden sind.

4. — Betreffend die vermögensrechtlichen Wirkungen der Scheidung und die Nachteile einer zweiten Verehelichung zeigt sich innerhalb der einzelnen Rechtsbücher ein mehr einheitliches Rechtssystem.

1. System des Dat. für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehetrennung.

Grundsatz: das Ehevermögen wird durch die Auflösung der Ehegemeinschaft nach beiden Seiten hin rückgängig, so daß jeder der Kontrahenten den von ihm eingebrachten Teil zurückerhält, die Frau die Pruikh, der Mann das Duair.

Der Rückgang der Pruikh erfolgt nach der allgemeinen Regel, derart, daß dem Ehemann der halbe Betrag der Dotalfrüchte als Wirtschaftsvergütung verbleibt.

Bei den erschwerenden Scheidungsgründen: Haß, Ehebruch, unnatürliche Unzucht (Sodomie, Bestialität) und verheimlichter Entmannung, gilt außerdem: der schuldige Teil verliert ein Dritteil seines Eigenvermögens an den anderen Gatten als Entgelt für die diesem in seiner ehelichen Ehre zugefügte Schmach; das Dritteil wird für gewisse aggravierende Umstände auf ein Halbteil erhöht (so u. a. wenn die Scheidung nach langjährigem Bestand der Ehe oder bei Vorhandensein von gemeinsamen Ehekindern erfolgt).

Für die gewöhnliche Ehetrennung kommen ferner nachfolgende Zusatzbestimmungen in Anwendung:

a) Die vorläufige Verpflichtung der Wegräumung eines Trennungsgrundes (durch ärztliche Behandlung, Loskauf aus der Gefangenschaft u. dgl.) besteht entweder für den nichtbetroffenen Gatten oder aber für die nächsten Kognaten des betroffenen Gatten, je nachdem die Verschuldung des Trennungsgrundes den einen Gatten oder die Kognaten des anderen trifft.

b) Bei gewöhnlicher Ehetrennung, woran beide Teile gleichmäßig die Schuld tragen, findet eine Unterhaltungspflicht nicht statt. Wenn aber der eine Gatte irgendwie durch sein Verschulden die Trennung gefördert, direkt verursacht oder nicht verhindert hat, so trifft diesen der vermögensrechtliche Nachteil der Beschaffung des standesgemäßen Unterhalts an den anderen. Insbesondere hat diesfalls der Ehemann der geschiedenen Frau außer der Pruikh noch ein Leibgedinge auszusetzen.

2. System des Rb. für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehetrennung.

Wie in Dat. herrscht hier zunächst der allgemeine Grundsatz des Rückfalles des Ehevermögens nach beiden Seiten: Pruikh an die Frau, Duair an den Mann. Ist jedoch ein Kind vorhanden, so findet Restitution nicht statt, sondern es verbleibt die gesamte eheliche Gütermasse beisammen und wird Eigentum des Kindes.

Für den Fall der erschwerten Scheidungsgründe (Scheidung durch Haß, Ehebruch u. dgl.) besteht folgende von Dat. abweichende Bestimmung: Der schuldige Teil tritt an den anderen Gatten das gesamte Ehevermögen (Pruikh nebst Duair oder mahr) ab. Ist der Ehemann der schuldige Teil, so hat er außerdem noch einen „Jungfrauenpreis" im Betrage eines Drittels der Pruikh als Geldbuße an die als Jungfrau Geheiratete zu erlegen. Die etwa vorhandenen gemeinschaftlichen Kinder verbleiben nicht unter der Gewalt des Vaters als solchen, sondern werden demjenigen Eheteil übergeben, der im Vollbesitz des ehelichen Vermögens verbleibt.

Die Abweichung dieses Sempadschen Systems von dem des Dat. scheint wenigstens teilweise auf dem Einflusse romäischen oder auch fränkisch-okzidentalen Rechtes zu beruhen. Dies läßt sich bestimmt behaupten für die Bestimmung betr. den „Jungfrauenpreis“, die ihr Analogon im römisch-germanischen Rechtskreise hat (vgl. Comm. Art. 234); die betr. Originalsatzung aus Dat. läßt das Moment der Jungfrauschaft unberücksichtigt.

Im übrigen zeigt sich Aehnlichkeit mit Dat. und gilt hier ebenso wie in Dat., daß der minder schuldige Teil an den anderen Gatten einen Anspruch auf Unterhalt hat. Das Leibgedinge kann durch freie Vereinbarung zwischen den sich scheidenden Gatten festgesetzt werden.

Durch eine zweite Verehelichung büßt der auf Unterhalt oder Leibgedinge Anspruch habende Gatte sein Anrecht ein, sowohl nach Dat. als nach Rb. Im übrigen bleibt es zweifelhaft, welche vermögensrechtlichen Nachteile insbesondere den geschiedenen Mann bei einer weiteren Heirat treffen.

II.

In dem Rechte der Ehe machen sich schon frühzeitig zwei entgegengesetzte Richtungen geltend, eine rigoristisch-kanonische und eine laxe gewohnheitsrechtliche. Die geschichtliche Entwicklung erfolgt im allgemeinen nach der Richtung hin, daß die gewohnheitsrechtliche Sitte die entsprechende kanonische zurückdrängt oder im Sinne nachgiebiger, liberaler Rechtshandhabung modifiziert. Nur in dem Akte der Eingehung der Ehe und im Verlöbnis behauptet sich überwiegend das kanonische Element.

1. — Die Ehe, arm. *amusnuthiun,* ist eine solenne, durch Konsenserklärung der Parteien und vor Zeugen stattfindende Rechtshandlung. Inwieweit schriftliche Form üblich war, läßt sich nicht genau bestimmen. Zu ihrer Gültigkeit bedarf

es der kirchlichen Einsegnung, arm. *psak* (eigentl. ‚Kranz'), die nach griechischem Muster sich richtet.

Terminologie: Gatte (beiderlei Geschlechtes) *amusin,* Bräutigam *phesa*, Braut *harsn,* Hochzeit *harsanikh,* sich heiraten *amusnanal,* heiraten (akt.) *kin-arnel, kin-arnul* (eigentl. ‚zur Frau machen' oder ‚Frau nehmen'), bezw. *air arnul* (eigentl. ‚Mann nehmen'), verheiraten *kargel zdustr, — zordi* (eigentl. ‚die Tochter bezw. den Sohn placieren, lozieren'), trauen *psak dnel* (eigentl. ‚den Kranz aufsetzen').

2. — Der Ehe geht voraus eine Verlobung, arm. *ȟname-ȟosuthiun* ‚Verschwägerungsverabredung'. Als Zivilverlöbnis ist dieselbe zunächst keineswegs bindend für die Abschließung der Ehe; nur ist das beim Verlöbnis stipulierte Reugeld, im Falle der Auflösung, von der rücktretenden Partei an die Gegenpartei zu erlegen. Hierzu tritt jedoch das kirchliche Verlöbnis, das nach allgemeiner Sitte der orientalischen Kirchen der Eheschließung für gleich erachtet wird und nahezu dieselben Wirkungen nach sich zieht, wie eine vollkommen geschlossene Ehe. Rücktritt ist nur gestattet bei nachträglichem Zutagetreten von Unzucht oder unheilbarem Körpergebrechen seitens der einen Partei. Es ist dies nicht eigentlich armenisches, sondern gemeinsam romäisch-orientalisches Kirchenrecht, wie es u. a. im Rechte der Ecloga erscheint.

3. — Materielle Erfordernisse zur Gültigkeit der Ehe sind vor allem: Geschlechtsreife und Konsens. Nach Dat. Intr. c. VII gilt der Satz: „mit dem vierzehnten Jahre gelangt der Mensch zur Kinderzeugung". Der Konsens hat unmittelbar durch die Kontrahenten zu erfolgen, nicht durch ihren Muntwalt. Dazu tritt Dat. I. c. 91 und c. 119 die Bestimmung „daß die Heirat unzulässig ist ohne vorheriges Einandersehen."

4. — Als Ehehindernisse, die teils bloß aufschiebende, teils impedimenta dirimentia sind, gelten:

1. körperliche Mängel, insofern sie die eheliche Beiwohnung erschweren oder unmöglich machen: a) Aussatz (wie

nach islamischem R.), b) vollständige Lähmung, c) Blindheit, d) Taubstummheit, e) das unheilbare Körpergebrechen.

2. sittliche Verkommenheit: Widernatürliche Unzucht.

3. Verschiedenheit des Bekenntnisses: Heterodoxie, Unglauben.

4. Unebenbürtigkeit: Sklaverei (Rb. § 92).

5. Verwandtschaft: Blutsverwandtschaft, Schwägerschaft und Milchverwandtschaft.

Es sind dies so ziemlich dieselben Prinzipien, die allgemein auch nach griechisch-orientalischem Kirchenrecht, teilweise auch nach muslimischem und talmudischem Rechte gelten. Ihre Interpretation in Dat. ist jedoch eine laxe, der armenischen Volkssitte sich offenbar anbequemende[13]). Dies gilt insbesondere von dem Hindernisse wegen Verwandtschaft.

Trotz Polygamie und Heirat unter Blutsverwandten, die im alten Armenien florierten, scheint sich bereits in vorchristlicher Zeit die Rechtssitte im Sinne einer gewissen Einschränkung der Heiraten unter nahen Blutsverwandten ausgebildet zu haben. Nach einigen allgemeinen Prohibitivbestimmungen der ersten christlichen Zeit (Can. Thadd. 32, Syn. v. Aštišat vom Jahre 365), die sich hauptsächlich gegen die diesbezüglichen Verstöße des Adels, der Nacharars richteten, erfolgte im Jahre 447 eine feste Normierung dieser Materie durch die Synode von Schahapivan, die das Verbot der Ehe bis einschließlich zum vierten Grad statuierte. Achtzig Jahre später, auf der II. Synode von Duin (527), wird ein Schritt weiter getan in rigoristischem Sinne, so daß das Hindernis auf den fünften Grad ausgedehnt wird. Die Synode von Partav vom Jahre 768 verschärft die Strafen für das widerrechtliche Hei-

---

[13]) Dieser gewohnheitsrechtlichen Auffassung der fraglichen Materie in Dat. entspricht es, daß Dat. das Ehehindernis wegen geistlicher Verwandtschaft ganz außer Betracht läßt. Nach streng kanonischem Rechte zwar vorhanden, war dieses Hindernis nach bürgerlicher Rechtssitte hier offenbar ebenso unbedeutend und geringfügig wie im spätbyzantinischen Rechte (vgl. Zachar, Gr. R.R. S. 69 f.).

raten unter Verwandten, setzt jedoch die Hindernisgrenze wieder auf den Schahapivanschen vierten Grad zurück. Dieser Grundsatz des Ehehindernisses bis zum vierten Grade (bezw. nach ausnahmsweiser, rigoristischer Praxis bis zum fünften Grade) war und blieb maßgebend die folgenden drei Jahrhunderte hindurch.

Einen Wendepunkt in der kanonischen Gesetzgebung betreffend diesen Gegenstand bezeichnet das unionsfreundliche Patriarchat Nerses Schnorhalis. Unter Anlehnung an die entsprechende Rechtspraxis der griechischen Kirche stellt das sogen. „Katholikon" dieses Patriarchen folgende Bestimmung auf: „Keiner soll Geschlechtsgenossen, die in Blutsverwandtschaft zueinander stehen, durch eheliche Trauung miteinander verbinden. Sondern es muß beiderseitig die vollkommene Endgrenze, d. i. das vierte Geschlecht auf jeder Seite erreicht sein"[14]). Dadurch, daß Nerses vier Grade beiderseits fordert, setzt er sich in schroffen Gegensatz zu der älteren Schahapivanschen Regel. Während letztere, dem System der allgemein griechisch-römischen Gradzählung zufolge, einfach vier Grade vorschreibt, stellt das Nersessche Statut eigentlich den achten Grad als Grenze des Ehehindernisses auf[15]).

Gegenüber der in unionistischem griechisch-rechtlichem Sinne gehaltenen Nersesschen Reform bedeutet das Mechitharsche Recht eine Reaktion, eine Rückkehr zu der altnationalen liberalen Gewohnheit der Hindernisbeschränkung auf vier Grade.

Das hiermit wiedererneuerte alte Volksrecht vermochte sich freilich nicht allgemein offizielle Geltung zu erringen, ward vielmehr schon zum Teil von den Zeitgenossen angefeindet. Statt dessen ward auf der II. Synode von Sis (1243) der Nersessche Kanon offiziell rezipiert, der denn auch als Norm für die Folgezeit bestehen blieb.

---

[14]) Ners. Schnorh. Katholikon p. 84.

[15]) Vgl. Comm. p. 151 f.

5. — Die Auflösung der Ehe erfolgt zunächt durch:

a) Tod eines Ehegatten.

b) Widerruf der unmündig Kopulierten nach erreichter Mündigkeit (Dat. I. 91, Rb. § 88).

c) Anfechtung wegen Täuschung des einen Gatten bezüglich der Zeugungsfähigkeit (Dat. I 83, Rb. § 80bis) bezw. bezüglich des status virginitatis (Rb. § 74).

Als Trennungsgründe gelten: Verschollenheit (infolge Verreistseins, Gefangenschaft u. dgl.), böswillige Verlassung, Aussatz, Besessenheit, Unfruchtbarkeit, Impotenz, unheilbares Körpergebrechen der Ehefrau. Ferner als erschwerende Scheidungsgründe: Haß, widernatürliche Unzucht (Sodomie u. dgl.), lebensgefährliche Nachstellung, Ehebruch und Zauberei des Weibes, Verweigerung des Unterhalts verbunden mit ehrlosem Verhalten des Mannes. In gewissem Grade bildet einen Scheidungsgrund auch Religionswechsel (Apostasie, Häresie), falls der Apostat die ihm gewährte Reuezeit ohne Bekehrung verstreichen läßt. Als weitere Scheidungsgründe werden angeführt, nach Dat.: Hurerei mit Ungläubigen und Mord, nach Rb.: ekelerregendes Körpergebrechen sowie unerträgliche Streitsucht der Frau und Versagung der ehelichen Beiwohnung seitens der Frau.

Das Recht der Scheidung bestimmt sich verschieden, je nachdem die Scheidungsgründe bedingte oder absolute, unverschuldete (natürliche) oder verschuldete sind.

Bei bedingtem Scheidungsgrunde ist Scheidung erst gestattet nach voraufgegangenem erfolglosem Versuche der Wegräumung des Grundes; in der Regel gilt siebenjährige Wartefrist. Als bedingte Scheidungsgründe werden namentlich behandelt: Verschollenheit, Aussatz und Besessenheit, Unfruchtbarkeit und böswillige Verlassung.

Bei verschuldetem Scheidungsgrunde hat der unschuldige Ehegatte das Recht, die Scheidung selbständig durchzusetzen. Bei unverschuldetem Scheidungsgrunde dagegen (als solche gelten vor allem sämtliche natürlichen, die Bei-

wohnung verhindernden Mängel) erscheint mehrfach die Zustimmung der anderen Partei erforderlich. In letzterem Falle, d. h. wenn *consensu* Trennung stattfindet, handelt es sich mitunter um eine bloße Trennung toro nec mensa.

Gegenüber Dat. zeigt Rb. in der Handhabung des Rechtes der Ehescheidung eine mehr laxe Tendenz, namentlich im Sinne einer Erweiterung des Scheidungsrechts zu Gunsten des Ehemannes. So z. B. für den Grund der Sterilität: während nach Dat. Sterilität als solche noch keinen genügenden Scheidungsgrund darstellt, versucht Rb. die Scheidung für diesen Fall unter den verschiedensten Gesichtspunkten zu rechtfertigen. Praktische Nötigungsgründe erb- und vermögensrechtlicher Natur wirken nach Rb. entscheidend für die Ehetrennung, ein Moment, das dem älteren Kodex noch fremd ist (vgl. Comm. Art. 240, 241, 243). Diese Tendenz der Rechtsentwicklung kommt namentlich im Recht der Wiederverheiratung deutlich zum Ausdrucke.

6. — Wiewohl nach streng kanonischem Recht schon die dritte Ehe als sukzessive Polygamie für verwerflich erklärt wird, so huldigt doch die diesbezügliche gewohnheitsrechtliche Sitte einer weitgehenden Nachgiebigkeit. Für die Wiederverheiratung infolge Scheidung gelten folgende Grundsätze:

1. Der unverschuldet geschiedene Gatte ist zur Wiederverheiratung berechtigt.

2. Dem von Rechts wegen zur Wiederverheiratung nichtberechtigten Gatten kann unter Umständen durch Erlaubnis der geschiedenen Gegenpartei die Ermächtigung dazu gewährt werden.

3. Die Wartefrist für Wiederverheiratung kann mit Bewilligung des entlassenen Gatten zu Gunsten des zu einer neuen Ehe schreitenden beliebig gekürzt werden.

4. Eine auf Grund von Verschollenheit des einen Gatten von dem anderen eingegangene Zwischenehe wird nichtig, wenn jener Grund sich als irrig erweist; die erste Ehe tritt von Rechts wegen wieder in Kraft.

Bezeichnend für die Art der Rechtsentwicklung ist folgendes Beispiel: Nach älterem in Dat. I 13 und Vers. E vertretenen Recht wird die Wiederverheiratung wegen Verschollenheit gestattet unter folgenden Bedingungen: 1. Einhaltung der siebenjährigen Wartefrist; 2. Bestätigung des Todesgerüchtes; falls nach Ablauf des siebenjährigen Termins die Bestätigung der Todesvermutung noch nicht erfolgt ist, hat der zurückgebliebene Gatte dieselbe weiter abzuwarten, eventuell bis zum zwanzigsten Jahre. Nach der jüngeren in Vers. V erscheinenden Fassung kommt es auf die Bestätigung der Todesvermutung überhaupt nicht an; es genügt das Eintreffen von Bedingung 1. Vgl. Comm. Art. 251—254. Charakteristisch ist auch, daß von Rb. in der Behandlung dieser Materie mehrfach zwischen der Uebung der zivilen und der kirchlich-kanonischen Justiz unterschieden wird: gegenüber letzterer repräsentiert jene die liberalere, volksrechtliche Sitte.

Daß diese gewohnheitsrechtliche Praxis trotz offenbarer Anlehnung und Angleichung an das entsprechende byzantinische bezw. allgemeine griechisch-orientalische Recht doch im Grunde seine spezifischen Eigentümlichkeiten bewahrt, die zweifellos als Fortsetzungen und Nachwirkungen des vorchristlichen Eherechts der Armenier aufzufassen sind, leuchtet ein. Die Uebung des Eherechts der christlich-mittelalterlichen Zeit hat vereinzelte Züge nicht zu erlöschen vermocht, die als Ueberbleibsel der einstigen heidnischen Rechtssitte mit Polygamie, Weibergemeinschaft u. dgl. erkenntlich sind.

Zweiter Titel.

Verhältnis zwischen Eltern und Kindern. Vormundschaftsrecht.

I.

1. — Der agnatische Charakter der armenischen Familienverfassung ist bereits oben erwähnt worden. Zu scheiden ist

indes zwischen Gesamtfamilie und Sonder- oder Einzelfamilie. Die Gesamtfamilie oder fortgesetzte Familiengemeinschaft, die dem Typus der urarischen Familienkoinonie entspricht, wie er u. a. in der joint family der Hindus, vor allem aber in der slawischen Hausgenossenschaft (zadruga) sich darstellt, hat zum Oberhaupt den Tanutêr, d. i. ‚Hausherr'. Dieser, der zwar regelmäßig, nicht aber notwendigerweise, der natürliche Vater oder Großvater einer solchen Familie ist, gebietet nicht auctoritate propria, sondern iure delegato. Analog wie der slawische Stareschina oder Gospodar scheint der armenische Tanutêr, sofern er nicht etwa direkt durch seinen jeweiligen Vorgänger designiert wird, wählbar oder doch der Genehmigung der Hausgenossenschaft unterworfen gewesen zu sein. Die Herrschaft des Tanutêr äußert sich in einer fast unumschränkten Verfügungsgewalt, namentlich hinsichtlich der Verwaltung des Gemeinvermögens; er leitet die Familiengeschäfte und vertritt die Hausgenossenschaft nach außen.

2. — Von dieser die Familienkoinonie betreffenden Gewalt des Hausherrn, des Tanutêr, unterscheidet sich die väterliche Gewalt (patria potestas), die sich innerhalb der Einzelfamilie betätigt. Diese ist vor allem eine Fürsorge- und Erziehungsgewalt auf die eigenen Kinder. Mit dem fünfzehnten Jahre erfolgt von Rechts wegen der Austritt des Kindes aus der väterlichen Gewalt, nicht aber aus der des Hausherrn; vielmehr verbleibt auch der verheiratete und der eigentlichen patria potestas enthobene Sohn noch weiter unter der Herrschaft des Tanutêr.

Das vom Vater geübte Fürsorge- und Erziehungsrecht kommt subsidiär auch der Mutter zu: insofern darf von einer elterlichen Gewalt über die Kinder gesprochen werden.

Als väterliche Sonderrechte erscheinen: 1. Verstoßung, 2. Adoption.

1. Kindesverstoßung, zum Zwecke der Enterbung, erfolgt durch einseitigen Willensakt des Vaters nur bei Verschuldung (Unbotmäßigkeit) des Kindes und mit obrigkeitlicher Ge-

nehmigung, analog wie die griechische Apokeryxis (Comm. p. 174 f.).

2. Ankindung, ebenfalls zum Zwecke der Erbschaft, kommt in wesentlich derselben Form vor wie die griechische υἱοθεσία; der entsprechende armenische Terminus *ordegir* bezw. *ordegruthiun* entspricht auch formal dem griechischen υἱοθετός bezw. υἱοθεσία.

Annahme an Kindesstatt erscheint nur in Ermanglung unmittelbarer erbfähiger Deszendenten zulässig. Nach Dat. I. c. 41 sind für die Adoption die Nächstverwandten zu bevorzugen; andernfalls käme dem Adoptivkind kein vollkommenes Erbrecht zu. Auch Sklaven können adoptiert werden.

Daß daneben auch eine Art von Annahme an Brudersstatt mit erbrechtlicher Bedeutung üblich war, ergibt sich aus mehreren Stellen der Rechtsbücher; vgl. z. B. Rb. § 62. Es ist dies ein Parallelinstitut zu der byzantinischen ἀδελφοποιΐα[16]).

II.

Vormundschaft. — 1. — Die väterliche Gewalt schließt gewissermaßen schon die Vormundschaft über die minderjährigen Kinder in sich. Beim Ueberleben des einen Ehegatten findet nach Kodexrecht eine besondere Vormundschaft über Minderjährige nicht statt: nur für eigentliche Waisen läßt sich dieselbe nachweisen. Nach Vers. pol. c. 115 gilt im einzelnen: a) Altersvormundschaft für männliche Waisen bis zu erreichter Volljährigkeit, für weibliche bis zur Ehe; b) Geschlechtsvor-

---

[16]) Als symbolische Form des Verbrüderungsaktes ist vermutlich zu fassen die Sitte des beiderseitigen Bluttrinkens, die als beim Abschlusse von Bündnissen bei den Armeniern sowie den skytischen Völkern überhaupt übliche durch Tacit. Ann. 12, 47, Valer. Maximus, Lucianus und Mela bezeugt ist; nach Balduin von Flandern herrschte dieselbe Sitte der Abschließung von Verbrüderungsverträgen durch beiderseitiges Bluttrinken auch bei den Byzantinern des Zeitalters der Kreuzzüge (Epistola Balduini bei Du Chesne, hist. Franc. scriptores 5, 278). Vgl. Syr. Rb. S. 257.

mundschaft für Frauenspersonen mit der Verehelichung eintretend, derart, daß die Frau unter die Tutel des Ehemannes tritt (vgl. hierzu auch Rb. §§ 72 I, 76, 89, Dat. I. c. 5), ganz entsprechend der griechischen Sitte, wonach der Mann Geschlechtsvormund (κύριος) der Frau ist.

Ebensowenig wie im Syr. Rb. wird hier die formalistische römische Unterscheidung zwischen tutela und cura bemerkbar. Der regelmäßige term. iur. für das Institut, *hogabardzu* (*hogebardz*), eigentl. ‚Sorgenträger'[17]), entspricht zwar formal dem römischen Kurator (byzant. κουράτωρ), sachlich jedoch zeigt das Institut denselben Charakter wie das entsprechende griechische: wie das altgriechische, kennt auch das armenische Recht nur eine Art von Vormundschaft. Die enge Verbindung des armenischen Instituts mit dem griechischen tritt weiter noch hervor in dem amtlichen Charakter desselben. Ordentliche Träger der Vormundschaft sind die nächsten Verwandten, die zum Amte regelmäßig durch Testament bestellt werden: im Ermanglungsfalle dessen fällt die Vormundschaft der Staats-

[17]) Als gleichbedeutende Termini wechseln hiermit: *tesuč* od. *tesol* ‚Aufseher' und *verakaçu*, eigentl. ‚Vorsteher', d. i. ‚Vormund'; daneben das vollkommen synonyme, mit *hogabardzu* auch formal parallele *chnamakal* eigentl. ‚Sorgennehmer, Besorger' im Sinne von κουράτωρ. Die Termini *chnamakaluthiun* und *hogabardzuthiun* bezeichnen ein und dieselbe Form der Vormundschaft. — *Andzn-išchan* oder auch *Inkhn-išchan* d. i. ‚über die eigene Person verfügend', ‚Selbstherr' heißt der außer Vormundschaft stehende, der Mündige, entsprechend dem griechischen αὐτεξούσιος, röm. sui juris, suae potestatis. Der seit etwa dem 12. Jahrhundert und ausschließlich in Uebertragungen romäischer Rechtsquellen erscheinende neugeprägte Terminus *dzerb-azat* (verbal *dzerb-azatil*) eigentl. ‚aus der Hand entlassen', ‚Munt-frei' ist lediglich Wiedergabe des römischen ‚manumissus' (emancipatus). — Indessen verbindet das hier zu Grunde gelegte *dzern* ‚Hand' analog wie germ. *munt*, röm. *manus*, auch allgemein mit sich den juristischen Sinn von ‚Macht', ‚Verfügungsgewalt', ursprünglich wohl auch ‚Vormundschaft'; vgl. in einer Inschrift aus Širak v. J. 1223 (LASh p. 186) die Stelle: „. . . meine Verwandten und Nachkommen sollen weder Hand (‚Munt' arm. *dzern*) noch Macht auf diese Oertlichkeiten haben."

behörde bezw. dem Landesherrn als Obervormund anheim. Vgl. Rb. § 73, § 106 sowie § 46.

2. — Gegenüber diesem wesentlich mit dem betreffenden griechischen Institut übereinstimmenden und offenbar aus jenem herausentwickelten Systeme, finden sich in den Rechtsquellen vereinzelte Trümmer eines mehr altertümlichen, dem slawischen Vormundschaftsrechte nicht unähnlichen Systemes, das als ursprüngliches, echt-armenisches zu gelten haben wird. Nach diesem ist jeder Parens befugt, seinen unmündigen Kindern testamentarisch einen Vormund zu ernennen. In Ermanglung einer diesbezüglichen letztwilligen Verfügung hat kraft Rechtsatzes der überlebende Ehegatte die Vormundschaft über die unmündigen Kinder; ist die Gattin der überlebende Teil, so werden ihr als gesetzliche Neben- oder Mitvormünder die älteren Brüder (bezw. in Ermanglung solcher die sonstigen nächsten Kognaten) zugesellt. Analog wie nach slawischem Recht, stand auch hier dem älteren Bruder ein besonderes Vorrecht auf die Bevormundung der Schwester zu (vgl. Rb. § 83). Auch scheint dem Bruder ein Recht bezw. eine Verpflichtung der Verheiratung der verwaisten Schwester eingeräumt gewesen zu sein. Eine geschlechtliche Vormundschaft, wie sie im späteren Kodexrecht erscheint, ist diesem älteren Rechtssystem noch fremd.

Dritter Titel.

Erbrecht.

Terminologie: *žarang* (*žarangord*) ‚der Erbe, Erbberechtigte, Erbanwärter‘; *žarangavor* (*žarangakal*) ‚der die Erbschaft antretende, Erbinhaber, Erbbesitzer‘; *žarangapah* ‚Erbverwahrer‘, *žarangakiç* ‚Miterbe‘; *žarangel* ‚erben‘, ‚die Erbschaft antreten‘; *žarangeçuçanel* ‚zum Erben machen‘, ‚in die Erbschaft einsetzen‘; *žarangakçem* ‚zum Miterben machen‘; *žaranguthiun* (*žarangavoruthiun*) ‚die Erbschaft‘, ‚der Erbgang‘,

,das Erbrecht', ,das Erbe'; *hairenatur* ,vom Vater ererbt', ,angestammt' (Gegensatz: *gandzagin* ,käuflich erworben'); *hairenedruthiün* ,Vererbung des Patrimoniums, Stammgutsvererbung'; *hairenikh, hairenestan* (eigentl. Patrimonium, ,Väterliches') ,Erbgut, Stammgut', letztere Termini erst im Mittelarmenischen auftretend.

Wir gehen für die Darstellung des Erbrechtes von dem Mechitharschen Rechtsbuch aus.

1. — Das Recht der Erfolge gründet sich nach Dat. formal auf das mosaische Erbsystem, wonach die Vererbung nach Erbklassen in folgender Abstufung vor sich geht:

1. Klasse: Söhne;
2. Klasse: Töchter;
3. Klasse: Brüder;
4. Klasse: Vaterbrüder;
5. Klasse: Nächste väterliche Kognaten.

Ausgeschlossen von der Erbfolge sind sämtliche mütterlichen Kognaten und überhaupt die weibliche Linie[18]), mit Ausnahme der Töchter, die subsidiär in Ermanglung von Söhnen zum Zuge kommen.

Repräsentationsrecht haben bloß die männlichen Nachkommen des Sohnes, nicht die Tochtersöhne, „denn sein Same ist nur die Tochter, nicht aber der Tochtersohn".

---

[18]) Dieses auch in das Rb. übergegangene Recht des Ausschlusses des weiblichen Stammes ist in dieser Form entschieden als semitisches zu bezeichnen. Eine Zurücksetzung der weiblichen Linie beim Erbgang findet zwar auch nach arischem Rechte statt (z. B. im althellenischen nach Mitteis, Reichsrecht p. 322 s.). Indessen muß die in Comm. p. 173—174 hierauf gegründete Annahme einer Urgemeinschaft mit dem hellenischen Rechte hinsichtlich dieses Punktes als nicht zutreffend bezeichnet werden. Wie denn auch die ebendort p. 174 nach Analogie des griechischen Rechts angezogene Theorie vom „reinen Samen" für das Armenische nicht allzusehr zu urgieren sein wird. Vgl. übrigens zur Theorie vom reinen Samen: „D. H. Müller, Die Theorie vom reinen Samen im syrisch-römischen Rechtsbuch" Semitica I p. 30 ff. (Sitzungsb. d. k. k. Akad. d. Wiss., phil. hist. Cl. 1906).

Hierzu treten mehrfache, das streng mosaische System teils modifizierende, teils durchbrechende Zusätze:

a) Der Vater hat ein Vorerbrecht vor den Vatersbrüdern, abweichend vom jüdischen Recht, welches den Vater dem Bruder des Erblassers voranstellt.

b) Die von der Erbfolge ausgeschlossenen Angehörigen der weiblichen Linie (Mutter, Gattin, Schwester) lukrieren bestimmte Teilquoten eines Kopfteils, falls die vierte Klasse zum Zuge kommt.

c) Die verheiratete und ausgeschiedene Tochter geht dem Bruder[19]) (nicht aber den Söhnen des Bruders) voraus. Bei Vorhandensein von Brudersöhnen kommt ihr bloß eine Teilquote zu.

Die hierin sich offenbarende Tendenz einer Berücksichtigung und Teilberechtigung der weiblichen Linie kommt noch deutlicher zum Ausdruck in der Behandlung, die das ursprüngliche mosaische Recht bezüglich der zwei ersten Klassen (unmittelbare Deszendenz des Erblassers) im Dat. erfährt. Gegenüber dem mosaischen Satze von der subsidiären Erbfolge der Töchter, wie er Dat. II c. 62 ausgesprochen ist, stellt sich Dat. II c. 96 die Bestimmung: „Wenn jemand stirbt und er „hat Söhne und Töchter, so ist das Vermögen der Eltern in „der Norm, daß auf je zwei Schwestern ein Bruderteil kommt, „zu übertragen, nach gleichmäßiger Teilung . . . Damit be„stätigt sich, daß je zwei Töchter einem Sohne gleichkommen „für die Vererbung." Diese als Korrektiv zu Dat. II c. 62 gesetzte Bestimmung, die allem Anschein nach aus syrisch-hellenistischem Kanonrechte geschöpft ist, war zweifellos in ihrem ursprünglichen, eigentlichen Sinne so gemeint, wie es in folgendem Satze des Syrers Barhebraeus, Lib. direct. c. 10, 1 ausgesprochen ist: Et feminis dimidium partis masculorum

---

[19]) So nach Dat. II c. 62. Nach abweichender Version des Dat. II c. 63 wäre hier nicht der Bruder, sondern der Vatersbruder gemeint, der für den Fall des Vortritts der Tochter eine Teilquote erhalten soll.

in hereditatem damus, *quando cum ipsis fuerint, licet filiae cum filio* . . . (A. Mai, Script vett. X, 88): Das heißt, beim Vorhandensein von Söhnen und Töchtern ist die Tochter zu einem halben Sohnesteil erbberechtigt: eine dem griechischen Rechte entnommene Bestimmung[20]).

Mechithar nun interpretiert diesen Satz in anderem Sinne, unter der bestimmt erkennbaren Tendenz, die Erbteilung zu einer gleichmäßigen ohne Unterschied der Geschlechter zu gestalten. Seine Auslegung bezieht den Satz ausschließlich auf die verheiratete und ausgestattete Tochter: die vorempfangene Aussteuer zu einem halben Kopfteil berechnet, erhält die ausgeschiedene Tochter ergänzungsweise noch einen halben Sohnesteil zu Erbe, was im ganzen einem vollen Erbteil gleichkommt. Konsequenterweise hiermit und in Widerspruch zu dem seinem Erbrechtssystem zu Grunde gelegten mosaischen Prinzip der subsidiären Erbfolge der Töchter neigt der armenische Jurist überhaupt dazu, der Tochter schlechthin gleiches Erbrecht auf ein und derselben Stufe mit dem Sohne zuzusprechen. Dies besagen Sätze wie dieser: „daß die „Schwestern nach erfolgter Verheiratung und Ausstattung zu „je zweien als Einheit gelten, während die als Hauskinder im „Hause befindlichen den Söhnen zugezählt werden" (Dat. II c. 96); ferner ibid.: „Auf diese Weise soll für alle Deszendenten „Gleichmäßigkeit stattfinden, und das schwache Geschlecht „in Fürsorge genommen und nicht zurückgesetzt werden" . . . Diese Ausgestaltung des Kodexrechtes steht deutlich unter dem Einflusse und der Abhängigkeit von der justinianischen Erbrechtsgesetzgebung[21]). Wie bereits im Vorhergehenden neben-

---

[20]) Der Satz, daß die Tochter einen halben Sohnesanteil erhält, erscheint u. a. im Stadtrecht von Gortyn, in den Rechten der Inseln Chios, Andros etc. (vgl. Mitteis, Reichsr.).

[21]) Daß diese ihrerseits hinsichtlich der Bestimmung der gleichmäßigen Erbfolge von Söhnen und Töchtern bereits vorbereitet war durch das im Syr. Erbrecht vertretene Recht der gleichmäßigen Sukzession, das nach Mitteis (Reichsr. 349) auf eine Konstantinische Verordnung

bei bemerkt ward, hatte Justinian in den Jahren 535 und 536 für das römische Armenien zwei Novellen (Edict. III, u. Nov. 21) erlassen, wodurch das einheimisch-armenische Familienrecht abrogiert bezw. modifiziert und insbesondere die gleichmäßige Erbschaft der Söhne sowohl als der Töchter für Armenien zu Gesetz erhoben worden war[22].

---

für Syrien (im 4. Jahrh.) zurückgehen würde, ist Comm. p. 169—170 ausgesprochen, mag jedoch bezweifelt werden. Die Mitteissche Hypothese ist von D. H. Müller Hammurabi p. 278 ff. sowie in desselben „Syr.-röm. Rb. und Hammurabi" p. 29 ff. angefochten und ihr die gegenteilige gegenübergestellt worden, daß die Gleichstellung der Tochter mit dem Sohne in Syrien nicht erst im 4. Jahrh. n. Chr. durch römische Partikulargesetzgebung erfolgt, sondern auf altorientalische Rechtsbestimmungen zurückgehe (vgl. ebenso WZKM Jahrg. 1895 p. 382). Aber auch die Richtigkeit der Müllerschen Doktrin vorausgesetzt, könnte es sich im günstigsten Falle für die fragliche Neuerung des armenischen Rechts doch nur um eine Kreuzung zweier paralleler und übereinstimmender Rechtseinflüsse handeln, des altorientalischen spez. semitisch-syrischen und des justinianisch-römischen; als eigentlich entscheidender Faktor für das Durchdringen des Rechts der gleichheitlichen Erbfolge in Armenien hat jedoch jedenfalls die in diesem Sinne erlassene justinianische Partikulargesetzgebung für Armenien zweifellos zu gelten.

[22] Die als authentische Zeugnisse für die armenische Rechts- und Kulturgeschichte höchstwichtigen klassischen Stellen lauten:

1. Ed. III (Julian. c. 29, Athan. XIX, 1): Περὶ τῆς τῶν Ἀρμενίων διαδοχῆς.

Καὶ Ἀρμενίους βουλόμεθα τῆς προτέρας ἀπαλλάξαντες ἀδικίας ἐπὶ τοὺς ἡμετέρους διὰ πάντων ἀγαγεῖν νόμους, καὶ δοῦναι αὐτοῖς ἰσότητα τὴν πρέπουσαν.

ά. Καὶ ἐπειδὴ μεμαθήκαμεν ἔναγχος βαρβαρικόν τινα καὶ θρασυν εἶναι παρ' αὐτοῖς νόμον, οὐ Ῥωμαίοις οὐδὲ τῇ δικαιοσύνῃ τῆς ἡμετέρας πρέποντα πολιτείας, ὅπως ἂν ἄῤῥενες μὲν κληρονομοῖεν τῶν γονέων, θήλειαι δὲ μηκέτι, διὰ τοῦτο θεσπίζομεν τῷ παρόντι θείῳ χρώμενοι νόμῳ πρὸς τὴν σὴν μεγαλοπρέπειαν, ὁμοίας εἶναι τὰς διαδοχάς, καὶ ὅσα τοῖς Ῥωμαίων διατέτακται νόμοις ἐπί τε ἀνδρῶν ἔπί τε γυναικῶν ταῦτα καὶ ἐν Ἀρμενίᾳ κρατεῖν. διὰ τοῦτο γὰρ δὴ καὶ τοὺς ἡμετέρους ἐκεῖσε κατεπέμψαμεν νόμους, ἵνα εἰς αὐτοὺς ἀφορῶντες οὕτω πολιτεύοιντο ... μετέχειν δὲ αὐτὰς (scil. διαδοχὰς) καὶ τῶν καλουμένων γενεαρχικῶν χωρίων ἀπὸ τοῦ εἰρημένου χρόνου βουλόμεθα. εἰ μέντοι συμβαίη τινὰς εὑρεθῆναι, οἵπερ καίτοι μὴ καλουμένας τὰς θυγατέρας εἰς τὴν ἐξ ἔθους *(„secundum pristinam Armeniorum consuetudinem" Julian.)* ἀδιαθέτου διαδοχὴν ἔγραψαν ὅμως κληρονόμους, μετεῖναι κἀκείναις καὶ τοῖς ἐξ αὐτῶν

Die genannten justinianischen Novellen geben wichtige Aufschlüsse über das altarmenische Erbrecht. Als hauptsächlichste Abweichung von der römischen Sitte wird bezeugt, daß

γενομένοις τῆς τῶν γενεαρχικῶν πραγμάτων διαδοχῆς . . . (Nov. ed Zach. XXXIII).

Die vom obigen Edikte als χωρία γενεαρχικά bezeichneten Güter sind mit Bestimmtheit gleichzusetzen dem *hairenik'* od. *hairenestan,* d. i. väterlichen Familien- oder Stammgute der armenischen Rechtsdenkmäler. Vgl. im Vorigen I. Kap. p. 22.

2. Nov. 21 (Basil. XLV 6, 1) DE ARMENIS, in der lateinischen Version des Authenticum:

Praefatio. *Armeniorum regionem bene legibus gubernari volentes, et nihil ab alia nostra differre republica, et administrationibus eam Romanis ornavimus, prioribus eam liberantes nominibus, et figuris uti Romanorum assuevimus, sanctionesque non alias esse apud eos, quam eas, quas Romani nominant, disposuimus (conf. Nov. 31). Et aestimavimus, oportere expressa lege illud quoque corrigere, quod male apud eos delinquebatur, et non secundum barbaricam gentem virorum quidem esse successiones, tam parentum quam fratrum et alterius generis, mulierum vero nequaquam, neque sine dote eas ad viros venire, nec emi maritis futuris, quod barbarice hactenus apud eos servabatur, non ipsis solummodo haec ferocius sequentibus, sed etiam aliis gentibus ita exhonorantibus naturam, et femineum iniuriantibus genus, tamquam non a deo sit factum, nec serviat nativitati, sed tanquam vile ed exhonorandum, et extra competentem consistens honorem.*

Cap. I. — *Sancimus itaque per hanc sacram legem, ut et apud Armenos haec ipsa tenere, quae etiam apud nos, occasione successionis, feminarum, et nullam esse differentiam masculi et feminae, sed sicut in nostris legibus dispositum est, secundum quam figuram heredes exsistant parentum, hoc est patris et matris, et avi et aviae, et adhuc longius, vel eorum, qui post ipsos sunt, hoc est filii et filiae, et quemadmodum ipsi hereditatem transmittant, ita et apud Armenos esse, et nihil Armenorum leges a Romanorum differre. Si enim nostrae reipublicae sunt, serviuntque nobis cum aliis gentibus, et omnibus nostris fruuntur, nequaquam solae apud eos feminae nostra aequitate repellentur, sed omnibus sub aequitate nostrae erunt leges, quascunque ex veteribus collegimus et in nostris posuimus Institutis atque Digestis et quaecunque ex imperiale legislatione tam priorum imperatorum quam nostra conscripta sunt.*

Cap. II. — *Haec igitur omnia valere per omne sancimus tempus, . . . et in subsequenti universo tempore successiones maneant similes ex omni causa, quae in successionibus relata est, similiter in mulieribus, similiter in viris de cetero servandae . . .* (Auth. ed. Heimbach 1851).

in Armenien die weiblichen Deszendenten von der Erbfolge, mindestens bezüglich der Erbgüter ausgeschlossen waren. Es war dies eine konsequente Durchführung des agnatischen Familienprinzips und der fortgesetzten Familiengemeinschaft mit unteilbaren Stammgütern. Nach gemein-indoarischer Rechtssitte galt auch in Armenien als zu Recht, daß die Töchter als vermögenslose Glieder der Familiengenossenschaft in die Hinterlassenschaft des Hausherrn (Tanutêr) nicht nachfolgen; da nach älterem Rechte ein Kaufpreis an die Eltern der Braut gezahlt wird, ward ursprünglich der aus dem Hause scheidenden Braut eine Mitgift nicht mitgegeben. Diese noch zu Justinians Zeit herrschende Sitte bildet sich später in dem Sinne um, daß aus dem Sondergut des Schmuckes, das dem Mädchen in die Ehe mitgegeben zu werden pflegte, sich allmählich eine Art Mitgift entwickelt. Es gilt nach diesem frühmittelalterlich-armenischen Recht der Satz, daß die Tochter zwar nicht erbt, aber ausgesteuert wird.

Diese Aussteuer nun scheint sich unter griechischem Einflusse zunächst in dem von der byzantinischen Rechtssphäre abhängigen Westarmenien allmählich auf den Betrag eines halben Sohnesteils festgesetzt zu haben. Daß es so noch zum Teil zu Mechithars Zeit gehalten wurde, wird Dat. II c. 96 ausdrücklich bezeugt. Gegenüber dieser jüngeren, volksrechtlichen Gegenströmung vermochte sich die justinianische Verordnung der gleichheitlichen Erbfolge von Söhnen und Töchtern nicht endgültig festzusetzen und zur allgemeinen Geltung zu gelangen. Daß dieselbe im Zeitalter der Kodifikation mindestens stark angefochten und nur teilweise herrschend war, ergibt sich aus mehreren Aeußerungen des Dat. (II c. 96).

Infolgedessen mußte naturgemäß, der allgemeinen Tendenz des Mechitharschen Dat. zufolge, Dat. in dem Rechte betreffend die Vererbung auf die weibliche Deszendenz eine Vermittlung, einen kompromißartigen Ausgleich herzustellen suchen zwischen der nationalen Gewohnheit der Zurücksetzung der Weiber und der entgegenstehenden Uebung des justinianischen

Rezeptionsrechtes. Dies geschieht in Dat. durch Umdeutung der jüngeren hellenistisch-armenischen Gepflogenheit des Halberbes des weiblichen Kindes unter möglichster Annäherung und Angleichung an die justin. Rezeptionssatzung[23]).

Wenn so einerseits das Mechitharsche Recht im Grunde die Lehre von der gleichmäßigen Erbfolge vertritt und demgemäß sich dem justinianischen Rezeptionsrecht zu nähern bestrebt ist, so ist anderseits jene jüngere volksrechtliche Anschauung von der Hintansetzung der Töchter, die nach Halbrecht sukzedieren, in das kilikische Rb. übergegangen. Sie bedeutet in dieser Fassung eine teilweise Wiedererweckung bezw. Modifizierung des alten Rechtsbrauches des Ausschlusses der Töchter von der Erbschaft.

Neben dieser jüngeren, unter hellenistischem Einflusse erzeugten und bezeichnenderweise in dem hellenistischen Kilikien zuerst zum Vorschein kommenden Uebung scheint sich indessen die ältere ursprüngliche Rechtssitte der gänzlichen Erblosigkeit der weiblichen Deszendenten im östlichen Lande weiter behauptet zu haben. Infolgedessen herrschen noch im modernarmenischen Gewohnheitsrecht zwei divergierende Uebungen: eine erste, nach welcher das weibliche Kind von der Erbschaft schlechthin ausgeschlossen ist, und eine zweite, wonach die Tochter zu einem halben Sohnesteil sukzediert, wenn sie nicht verheiratet ist und nicht schon Ausstattung empfangen hat.

2. — Beerbung der Mutter. — Nach Dat. sowohl als Rb. wird als Grundsatz vorausgeschickt, daß die Beerbung der Mutter sich nach denselben Prinzipien regelt wie die des Vaters. Dies gilt jedoch eigentlich nur für den Fall der fruchtbaren Ehe. Eine Ausnahmsbestimmung betrifft den Fall, daß bei fruchtbarer Ehe außer der Mutter auch die Kinder durch Tod abgegangen sind: in diesem Fall erben mit dem Ehemann

---

[23]) Entsprechend ist dann in Vers. pol. geradezu die vollkommene Gleichstellung von männlicher und weiblicher Nachkommenschaft formuliert in dem Satze: aequalis divisio debet cedere et venire tam ad filios quam ad filias aequali sorte et successione (Vers. pol. c. 116).

auch die mütterlichen Aszendenten (Muttervater). Ist vollends die Ehe eine unfruchtbare, so ist der Ehemann von dem Erbe ausgeschlossen, das mütterliche Vermögen kehrt an die Familie der Frau zurück; nur lukriert bei erfolgter ehelicher Beiwohnung der überlebende Gatte ein Sechstel desselben (vgl. oben unter I. Tit.).

Die eigentümliche Umbildung, die diese Bestimmungen im Sempadschen Rb. erlitten haben, dürften zum Teil auf Beeinflussung durch das fränkische Assisenrecht beruhen (vgl. Comm. p. 177).

3. — Erbteilung bei einer Mehrheit von Miterben. — Nach Dat. gilt das Prinzip: gleichmäßige Vererbung auf die männlichen und weiblichen Kinder, verbunden mit Kollation der etwa vorbezogenen Aussteuer und Lukration eines Sechstels durch den überlebenden Gatten. Nach Rb. wird im Einklange mit dem allgemeinen Erbsystem dieses Kodex der Schwesterteil einem halben Bruderlose gleichgesetzt; der überlebende Gatte lukriert hier ein Drittel bezw. erhält ein Kindesteil.

4. — Erbteilung in Verbindung mit dem Rechte der Ausstattung. — Nach Dat. herrscht (nach der wahrscheinlichsten Interpretation) der Rechtssatz, daß alle Deszendenten, sowohl männliche als weibliche, die von dem zu beerbenden Aszendenten vorempfangenen Eheausstattungsteile konferieren, d. h. männlicherseits den zur Donatio bestimmten Anteil sowie sonstige auf Brautgeschenke und Hochzeitsauslagen verwendeten Vorbezüge, weiblicherseits die Dos. In Abweichung hiervon bestimmt Rb., daß bloß auf die Dos die Kollation sich erstreckt, während die von den Söhnen vorbezogenen Ausstattungsteile davon befreit bleiben: eine Rechtsgestaltung, die sich als Ausfluß des Prinzipes der Nachsetzung der weiblichen Deszendenz darstellt.

5. — Seelenteil. Kirchliche Sukzession. — Analog wie das byzantinisch-griechische und slawische Recht kennt Dat. das Institut des ‚Seelenteils' in Form einer an die Kirche zu entrichtenden Teilquote aus dem Erbnachlasse, zu Lasten

des Erben. Es ist dies offenbar ein Ueberbleibsel des gemeinsam indoarischen Seelen- oder Manenkults. Der ‚Seelenteil' in seiner ursprünglichen Gestalt und Bedeutung repräsentiert den Anteil am Nachlaß, welcher der geschiedenen Seele mit ins Jenseits gegeben bezw. auf Opfer u. dgl. für die Seelenruhe verwendet ward. Das christlich-armenische Recht übernahm diesen altheidnischen Rechtsbrauch und wußte ihm erhöhte Bedeutung zu verleihen, insofern es die ‚Seelenpflege' (arm. *zhogin hogal*) als eine Hauptverpflichtung der das Erbe antretenden Angehörigen hinstellt. Es bildet sich die Entrichtung der Seelengebühr nachgerade zu einer Art kirchlicher Sukzession aus, indem für bestimmte Sonderfälle der Kirche ein direktes Anrecht auf eine bestimmte Quote des Nachlasses eingeräumt wird: so namentlich für unvorgesehenen Erbzufall an entfernte Verwandten, sogen. ‚lachende Erben'. Man vergleiche den Seelendritteil des byzantinischen Rechtes.

Nach kilikisch-armenischem Recht besteht die Seelengebühr nicht mehr wie in Dat. in einer gesetzlich normierten Vermögensquote des Nachlasses, sondern sie wird durch einseitige letztwillige Verfügung bestellt. In dieser Umformung nähert sich das Institut dem fränkisch-germanischen Seelgeräte, für welches bekanntlich auch die allgemeine Regel der Bestellung durch letztwillige Verfügung galt; die Umbildung des altarmenischen Instituts dürfte deshalb auf die Einwirkung fränkischer Rechtsideen zurückzuführen sein.

6. — Testament. — Das Recht der gewillkürten Erbfolge ist unarmenisch. Schon der Umstand, daß in der Sprache ein eigentlicher spezifischer Ausdruck für Testament fehlt[24]), zeigt,

---

[24]) Das in der Bibelsprache zuerst im Sinne von ‚Testament' eingeführte *k^etak* bedeutet ursprünglich ganz allgemein ‚Vertragsurkunde', ‚Bestätigungsakt' und steht in dieser eigentlichen Bedeutung als regelmäßiger Term. iur. noch in den inschriftlichen Urkunden der mittelarmenischen Zeit. Für ‚Testament' setzt sich schließlich das griechische Lehnwort *diathik* (διαθήκη) fest, das mitunter in den Rechtsdenkmälern

daß die testamentarische Delation der Erbschaft im ursprünglichen Rechte nicht gebräuchlich war. Das Institut, wie es unsere Rechtsdenkmäler darstellen, ist wesentlich das Produkt des romäischen Rezeptionsrechtes: In Dat. herrscht das kanonische Testamentum coram parocho et testibus. Das Testierrecht des jüngeren Kodex zeigt enge Verwandtschaft mit dem romäischen: es gilt hier nach Rb. das öffentliche, von einem Nomikos vor drei Zeugen und in Gegenwart der Erben schriftlich aufgenommene Testament, also im wesentlichen dasjenige der isaurischen Ecloga.

Zusammenhang des armenischen mit dem byzantinischen Recht zeigt sich insbesondere auch in der Sitte der Bestellung von Testamentsexekutoren, die regelmäßig aus dem nächsten Verwandtenkreise hervorgehen; der *hogabardzu*, d. h. ‚Sorgenträger' des Dat., meist der überlebende Ehegatte, entspricht vollkommen dem byzantinischen ‚Kurator' (auch ‚Epitropos') im Sinne eines Testamentsvollstreckers. Mit der eigenartigen Entwicklung des Testierwesens nach Richtung einer Ueberwucherung des kirchlichen Vermächtnisses, wonach die Bestellung des Seelenteils als obligatorischer Bestandteil des Testaments aufkam, hängt es zusammen, daß der Testamentskurator immer mehr in fast ausschließliche Verbindung mit der ‚Seelenpflege' gebracht und in Rb. dann geradezu, mit Verschiebung des Termins *hogabardz(u)* in *hogebardz*, zum ‚Seelenteilverwalter' oder ‚Seelgerätsvollstrecker' wird.

Das Testierrecht spielt in den Codices die Rolle eines Korrektivs für das rigoristische, den weiblichen Stamm zurücksetzende Intestaterbrecht: durch letztwillige Verfügung kann der Erblasser die nach strengem Erbrecht ausgeschlossenen, insbesondere die Verwandten weiblicher Linie und die Sklaven, zu Erben einsetzen. Die testamentarische Erbfolge bedeutet insofern eine radikale Durchbrechung des alt-

---

auch als Glosse zur Spezifizierung des unbestimmten *k'tak* erscheint (vgl. z. B. Dat. II c. 99: „Rechtssatzung betr. die *K'taks,* d. i. die *Diathiks*“).

armenischen Erbrechtssystems, ein virtuelles Obsiegen der durch die Rezeption eingeführten romäischen Rechtsideen.

Der testamentarischen Vererbung sind indessen bestimmte Grenzen angewiesen: in keinem Falle ist eine Präterierung der Kinder zulässig, es sei denn bei schwerer Verschuldung und Unwürdigkeit derselben. Als Grundsatz für das Noterbrecht gilt dieser: willkürliche Vererbung ist nur möglich im Falle des Nichtvorhandenseins direkter Deszendenten.

7. — Falls in Ermanglung von durch Rechtssatz vorgesehenen Erben (Intestaterben) nicht testamentarisch über die Erbfolge bestimmt ist, so wird Erbe der Landesherr bezw. der Fiskus (nach Dat. II c. 62).

Ein Heimfallrecht der Krone oder des Grundherrn (Baron) auf die ab intestat hinterlassene oder von den rechtlich berufenen Erben nicht sogleich angetretene Erbschaft Fremder, entsprechend dem fränkischen droit *d'aubaine,* wird als für das kilikische Armenien in Uebung bestehendes bezeugt durch mehrere Urkunden der rupenidischen Kanzlei. Durch Privileg König Leos II. vom Jahre 1201 wird zu Gunsten der Angehörigen der venezianischen Republik dieses Recht fallen gelassen. Dasselbe für die Venezianer durch ein Chrysobull Hethums I. vom Jahre 1245 bestätigte Privileg wird später auch auf die Republik Genua ausgedehnt. Danach begibt sich die Krone oder Baronie jeglichen Heimfallrechtes auf die Hinterlassenschaft von Angehörigen der privilegierten Nation. Die testamentarische sowohl als Intestaterbfolge steht den legitimen Erben bezw. auch den letztwillig Eingesetzten offen. In Ermanglung solcher soll bei Nichtvorhandensein irgend eines Angehörigen der betreffenden fremden Nation, der den Nachlaß seines Landsmannes depositarisch übernehmen könnte, die hinterlassene Erbmasse unter die depositarische Verwaltung des Reichskanzlers als obersten Fiskalbeamten gelangen und die Immobilien unter Sequester gelegt sein bis die betreffende fremde Regierung die Herausgabe beantrage oder die Anweisung zu anderweitiger Verfügung über die Erbschaft zu-

gehen lasse[25]). Durch Chrysobull vom Jahre 1288 wird indes für die Angehörigen der genuesischen Nation der Vorbehalt gemacht, daß das hinterlassene Immobiliargut, welches der Erblasser entweder aus einer Ehe mit einer Armenierin oder durch königliche Verleihung erworben hat, dem Heimfall unterstellt bleibt[26]).

II. Kapitel.

Vermögensrecht.

Erster Titel.

Sachenrecht.

1. Eigentum.

1. — Daß in vorgeschichtlicher Zeit sämtlicher Grund und Boden Kommunaleigentum war, ist noch deutlich aus einigen diesbezüglichen Ueberresten des späteren Rechtes er-

---

[25]) Chrysobull Leos II. v. J. 1201: . . . Concedo similiter et volo ut, [si] aliquis Veneticus aliqua predestinatione in terra mea morte preoccupatus fuerit, et bonorum suorum ordinationem fecerit, ipsamque in manibus Venetici seu cujuslibet comiserit, et fuerit mortuus, ordinatio ipsa stabilis sit et firma; et si sine ordinatione facta, subito mortuus fuerit, et aliquis Veneticus interfuerit, res et bona mortui in manibus ipsius adstantis Venetici, quicumque sit, sine contradictione aliqua deveniant. Et si aliquis Veneticus non interfuerit, et cum ordinatione seu sine ordinatione facta, subito mortuus fuerit, omnia bona ipsius in manibus domini Johannis, venerabilis Sisensis archiepiscopi, illustris regis Armenie cancellarii, seu successorum suorum archiepiscoporum, sine aliqua contradictione deveniant; que tam diu sub custodia habeat, quousque ex mandato illustris ducis Venetie . . . recipiat per litteras . . . cui illa tradere et assignare debeat, seu quid super hiis facturum sit (Langl. Cart. p. 110 s.)

[26]) Die urkundliche Bestimmung lautet: „Falls ein Genuese in unserem Lande sich niederläßt und ansiedelt, und Gutsbesitz (d. h. Grundeigentum) erwirbt, sei es von seiten der Ehefrau oder durch Verleihung von unserer königlichen Gnade, und derselbe stirbt ab intestat und ohne Erben, so sollen seine Sachen mit Ausnahme von den [Immobiliar-]

sichtlich, als da sind: das Zugrecht (Retrakt), das Recht beschränkten Einerntens von fremdem Felde u. dgl. Es ist dies eine urarische, dem armenischen mit dem altindischen, slawischen und germanischen Recht gemeinsame Eigentümlichkeit.

2. — Die Auflösung des alten Gemeindeeigens und Teilung der Feldflur unter die einzelnen Geschlechter scheint indessen schon frühzeitig eingesetzt und mit Beginn der Arsakidenperiode schon nahezu abgeschlossen gewesen zu sein. Es bildete sich Sondereigentum an Grund und Boden im beschränkten Sinne, nicht als Eigentum des einzelnen, sondern der Gesamtfamilie, in Gestalt von Familienstammgütern. Die unter die einzelnen Familiengenossenschaften nicht aufgeteilten Teile der Feldgemarkung blieben als Almende oder Gemeineigen bestehen.

3. — Daß neben den freien Bauerschaften in dieser altarmenischen Periode bereits Anlagen zur Bildung von Gutsherrschaften vorhanden waren, kann keinem Zweifel unterliegen. Zunächst waren es die zahlreich vorhandenen Kirchen und Klöster, die als mit großem Grundbesitze dotierte Gemeinschaften das Gebiet der Freibauern immer mehr einengten und minderten, anderseits brachte es das erstarkende Feudalwesen mit sich, daß die noch übrigen freien Bauerngüter sich nicht mehr zu halten vermochten und allmählich durch Abbröckelung unter die Gewalt und Abhängigkeit von Grundherrn gerieten. Die ehemaligen freien Bauernschaften wurden von der Gutsherrschaft verschlungen. Diese Entwicklung gelangte zum Abschluß erst zur Zeit des dritten Königtums, unter der Dynastie der Rupeniden. Die ländliche Verfassung dieser Zeit spiegelt sich deutlich in den epigraphischen und sonstigen Urkunden des 10.—15. Jahrhunderts ab, in welchen nur noch von herrschaftlichen Gütern und Domänen, Kloster- und Kirchengütern die Rede ist, während von freien Bauernschaften

Gütern, in den Besitz seiner Gemeinde (arm. *Kumin*) zurückkehren, das [Immobiliar-]Gut aber kehrt zurück in die Hand der Baronie" (Langl. Cart. p. 158).

sich keine Spur mehr findet. Bezeichnend für die Rechtsentwicklung ist, daß der armenische Term. iur. für ‚Eigentümer' oder ‚Eigentum' speziell am Grund und Boden *(sephakan, sephakanuthiun)* zugleich die Bedeutung ‚Adliger', bezw. ‚Adel' mit sich verbindet [26a]).

4. — Die Hauptmasse der Landbevölkerung dieser Periode besteht aus hörigen Bauern (arm. *Šinakan*); in Kilikisch-Armenien erscheinen außerdem die sogen. Pariken (arm. Parikos = Paröke) als von den Šinakans unterschiedene, an die Scholle gebundene Leibeigene oder Grundsklaven.

5. — Die Hörigen oder Gutsbauern haben für das ihnen zur Bebauung und Benutzung verliehene Land an den Grundherrn verschiedene Abgaben oder Reallasten zu entrichten. Wiewohl diese nicht allgemein und streng normiert sind, vielmehr provinzialrechtlich nach ziemlich willkürlicher Differenzierung wechseln, lassen sich doch folgende allgemeingültige Gemeinpunkte unterscheiden:

1. Bodenabgabe des Fünften, entsprechend dem fränkisch-germanischen ‚Landrecht' oder ‚Feldteil' (Campi pars, champart), das auf das römische tributum soli zurückgeht [27]). Für

---

[26a]) Im rupenidischen Zeitalter schwindet der Sephakan. An seiner statt erscheint als Erbgutsherr oder Gutseigentümer der *Hairenetêr* (d. i. eigentl. ‚Patrimonialherr') mit der *Hairenetêruthiün* ‚Erbgutsherrschaft' oder ‚Gutseigentum'. — Der Terminus für Eigentümer in allgemeiner Bedeutung ist *têr* ‚Herr'; speziell mittelarmenisch (bei Rb) *une-têr* eigentl. ‚Besitzherr'; *unol* ‚Inhaber' heißt der ‚Besitzer'; *statzuats* und *kaluats* ‚der Besitz'; possessio als Besitznahme, Besitzantritt wird ausgedrückt gleicherweise durch *statzumn* wie auch durch den Terminus für Erbschaft, *žarangutḥün.* Im allgemeinen entbehrt die Sprache einer scharf ausgeprägten Terminologie für die Begriffe des Eigentums und des Besitzes.

[27]) Der Fünft ist nach Dat. zu entrichten nur von dem Herrenland, das der Hörige innehat; das etwaige daneben zu Eigentum besessene Gut ist natürlich davon eximiert. Daher u. a. es heißt „durch Kauf erworbenes Feld-, Reb- und Gartenland soll der Last des Fünft nicht unterstehen". Vom jüngeren Recht in Rb. konnte diese Bestimmung als nicht mehr praktische übergangen werden, da nach den obigen Ausführungen zur Zeit des kilikischen Königtums der Grundbesitz wohl

nichtbewässerte Grundstücke gilt ausnahmsweise als Abgabe der Zehnt[28]).

2. Realabgaben von Rindern, Schafen und überhaupt solchen Haustieren, die nicht direkt zum Frondienst verwendet werden.

3. Frondeleistungen, sowohl Handfronden als Fuhrfronden.

Die Tendenz des Kodexrechtes ist eine humane, liberale; die im praktischen Rechte eingeführten Abgaben werden möglichst eingeschränkt und auf ein Minimum reduziert. So erklärt es sich, daß manche der in den zeitgenössischen inschriftlichen Urkunden als zu Rechte geltend erwähnten Realleistungen im Kodexrechte abrogiert oder als nicht streng gesetzliche übergangen werden: so u. a. die Weidesteuer (byz. ἐννόμιον), der Ochsenzins, arm. *hazr* (= arab. hazr), die gleichfalls dem moslim. Recht eigene Pferchabgabe (aghylhaq) u. dgl. Schon aus den entsprechenden sprachlichen Bezeichnungen ergibt sich der zum Teil fremdartige Ursprung dieser Institute, wie denn

---

großenteils in herrschaftlichen Händen war und freie Bauerngüter kaum mehr vorkommen mochten.

[28]) Nach Rb. kommt das Moment der Bewässerung nicht in Anschlag, oder wird doch wenigstens nicht als erheblich genannt. Wenn Rb. für „Gärten u. dgl.“ die Abgabe auf ein Zehntel reduziert, so beruht dies wohl auf ihrer Eigenschaft als Hauszubehör, die, zumal in den Städten, zum Teil wirkliches Eigentum der Hausbesitzer sein mochte. — Offenbar spielt hier romäischer Einfluß mit hinein: der prinzipiell immunen Sonderstellung, die im armenischen Rechte Häuser (Mühlen und Kaufläden) und Gärten, teilweise auch Weinberge u. dgl. genießen, entspricht, daß nach justinianischem Rechte Häuser und Gärten dem Reichscensus nicht unterliegen. Die späteren Urbarien unterscheiden allgemein zwischen den *singulae tam terrae et possessiones quam stasiae* einerseits und den *saleriae* (Salinen), *vineae, domus . . . tabernae, ecclesiae, giardini* u. dgl. anderseits. Vgl. die analoge Unterscheidung des P. Callistus (a. 1354) von Χωραφιαίαν γῆν, ἀμπέλιον, ὑδρομόλωνα, περιβόλιον ἤ αὐτούργιον *Acta I p. 332* (nach Zachar. Gr. R.R. p. 232, Anm. 751). Zu vergleichen übrigens auch die analoge Bestimmung des persischen Rechtes, daß die Häuser in den Städten keinerlei Abgaben zahlen weder an den König noch an den Staat (Polak, Persien 85). Dies zur Ergänzung bezw. Berichtigung der entsprechenden Artikel des Comm.

überhaupt das ganze armenische Abgaben- und Reallastensystem einen starken fremdrechtlichen Einfluß aufweist. So namentlich für das Fronderecht, das augenscheinlich von byzantinisch-römischem Vorbilde abhängig ist, derart, daß teilweise mit der Sache auch die ursprüngliche romäische Benennung vom armenischen Recht übernommen ist; beispielsweise seien erwähnt: das *Angarion* (gr. ἀγγαρεῖον), als angaria tributi vectigalis aufgeführt im Handelsprivileg Leos II. für die Republik Genua vom Jahre 1201; der *Kor*, d. i. ‚Wagenfronde' (= mittellat. currus im Sinne von carropera, servitus rustica quae curru fieri debet)[29]. Im jüngeren Recht von Rb. machen sich außerdem vereinzelte Spuren von fränkischem Einfluß bemerkbar (Comm. Art. 23).

6. — Neben den hörigen Gutsbauern kommen Pächter vor. Die Grundpachtung ist, soweit übersehbar, nur Teilpacht; nach Dat. II 121 scheint sie insbesondere für die Bewirtschaftung von Weinbergen u. dgl. Gartengründen üblich gewesen zu sein, und zwar in der Form des Halbbaues, ganz entsprechend der Halbbaupacht des byzantinischen Rechts, welcher im Nomos Georgikos ebenfalls bei Weinbergen gedacht wird. Der armenische Halbbaupächter (arm. *harakaš*, auch *kisavastak* ‚Halbarbeiter') ist vollkommen der ἡμισειαστής des Nomos Georgikos[30].

---

[29]) Dafür steht gleichwertig in denselben mittelarmenischen Inschriften auch der echt armenische Terminus *saili*. — Die für die Zeit der persischen Okkupation (Dat. I 106) erwähnte, von den Persern eingeführte *Begar*fronde ist als öffentliche staatliche Leistung, nicht als Grundlast gedacht.

[30]) Die Identität beider Institute gibt sich auch darin kund, daß der Hemiseiastes für trügerische Schmälerung des Anteils seines Gutsherrn wie ein Dieb (d. h. mit einem Mehrfachen des Schadens) bestraft wird, gleichwie der Halbbauer des armenischen Rechts (Dat. II 121). (Vgl. Acta et diplomata Graeca medii aevi ed. F. Miklosich et J. Müller, II pp. 499, 506 mit Beispielen von Halbbau von Weinbergen; vgl. auch Ducange, Gl. m. Gr. s. v. μίσος, wo aus einer HS. ein ἄκτος ἐκδόσεως ἀμπέλου ἐφ' ἡμισαρικόν zitiert wird).

7. — Verwandtschaft mit griechisch-römischem Rechte zeigt sich ebenso unverkennbar in dem Rechte der Grenzberichtigung (Dat. II 129, Rb. 148); ferner in den Bestimmungen betr. Siedelung und Anlegung von Vorwerken. Dem Siedelungsrecht scheint, wenigstens nach einer der älteren Versionen von Dat. der Satz zu Grunde gelegt, daß die Bodenteilung unter die einzelnen Ansiedler oder Kolonen nach gleichen Teilen zu geschehen hat. Es erinnert dies an das romäische Verfahren bei Gründung von Kolonien, sowie anderseits an slavisches Gemeinderecht [31]).

8. — Mit dem Rechte des Grundeigentums hängt zusammen das Bergrecht und das Schatzrecht.

Das Bergrecht ist im jüngeren Kodex beherrscht von dem Prinzip der Grundherrlichkeit; nur auf die Edelmetalle Gold und Silber macht sich noch ein beschränktes Miteigentum des Königs geltend, als Ueberrest des ehemaligen Kronregals, wie es noch in Dat. zum Ausdruck kommt (Dat. II 10). Dasselbe grundherrliche Prinzip ist maßgebend für das Recht an Wald, Weide, Wasser, Jagd und Fischerei. Die Umbildung der älteren Regalien, die, nach einigen in Dat. erscheinenden Anzeichen zu schließen (Comm. p. 412), von Beeinflussung des romäischen Rechtskreises nicht unberührt geblieben sind, zu gutsherrschaftlichen Grundgerechtigkeiten ist als eine Begleiterscheinung des nach fränkisch-okzidentalem Muster sich ausbildenden Feudalismus zu fassen, wie denn überhaupt das kilikische Bergrecht sich mit dem fränkisch-germanischen nahe verwandt erweist.

Auch für das Recht am Schatze ist mitbestimmend das Moment der Grundherrlichkeit; daneben kommt jedoch das Fundmoment mit in Betracht. Als Grundsatz gilt, wie im jüdischen Rechte, derjenige, daß das Eigentum am Schatze dem ursprünglichen Eigentümer bezw. dessen Erben verbleibt.

---

[31]) Eine Teilung der Feldflur nach gleichen Teilen statuiert auch der Nomos Georgikos (Zachar., Gr-r. R. p. 253).

— Abweichend hiervon wird nach kilikisch-armenischem Recht dem Finder als solchem das Eigentum zuerkannt; eine auf fränkisch-germanische Beeinflussung zurückzuführende Neuerung (Comm. p. 19). Uebrigens nähert sich in seiner älteren, durch Dat. vertretenen Fassung dieses Recht prinzipiell dem byzantinisch-römischen.

9. — Wie das ältere Schatzrecht, so wird auch das Beuterecht teilweise aus mosaischen Grundsätzen (4 Mos. 31, 26 ff.) hergeleitet. Im übrigen regeln sich die Bestimmungen betreffend Teilung von erbeutetem Edelmetall u. dgl. ganz nach Analogie der Bergrechtsordnung.

10. — Zu vorwiegender Geltung kommt mosaischer Einfluß ferner im Fundrecht, das im Widerstreit zu dem landesüblichen Brauche des Finderlohnes das Prinzip der unentgeltlichen Hilfeleistung statuiert; weiter, im Strandrechte, welches unter demselben Prinzipe die bisherige, in romäischem Sinne gehaltene Uebung dahin modifiziert und einschränkt, daß höchstens ein Bruchteil des Strandgutes als Bergelohn zu nehmen sei; also ein Kompromiß zwischen dem landesüblichen, nach römischem Rechte gehandhabten Strandrecht und dem mosaischen Satze von der Unentgeltlichkeit der Hilfeleistung[32]).

[32]) Daß indes trotz der Mechitharschen Reform das ursprüngliche Recht des Strandgutes sich in der Praxis erhielt und fortgeübt wurde, erhellt schon daraus, daß die damaligen seefahrenden italienischen Republiken erst durch besondere Privilegien von diesem Recht eximiert werden mußten. Vgl. aus einer Goldbulle des Königs Leo II. für die Genuesen vom März 1201 die folgende Bestimmung: „Concedo insuper et volo, ut si naves Januensium in lit(t)oribus regni mei quoquo modo periclitari vel frangi, quod absit, contingerit, corpora, res et mercimonia eorum sint salva et secura ab omnibus hominibus qui sunt et qui erunt sub potestate et dominio meo; ed ad Januenses redeant proprietatem, sine omni occas(s)ione et contrarietate. Et si forte constiterit naves aliarum gentium in lit(t)oribus regni mei frangi vel periclitari, in quibus aliquis Januensis cum mercimoniis suis fuerit, res et mercimonia que legit(t)ime fore sua, seu Januensium probare poterit, sint salva et secura, et ad suam redeant proprietatem, sine omni occasione et contrarietate“ (Langl. Cart. p. 106). Vgl. ferner das durch Goldbulle vom Dezember 1201 von dem-

2. Rechte an fremder Sache, insbesondere Pfandrecht.

1. — Daß nach ursprünglicher gewohnheitlicher Rechtssitte die Art der Begründung des Pfandrechts (arm. *grav*) eine freiere, ungebundenere war, ist nicht zu bezweifeln: namentlich wird Selbstpfändung in ausgedehntem Maße gegolten haben. Der Rezeptionseinfluß macht sich auf diese Materie im Sinne einer Einschränkung geltend.

2. — Die Bestimmungen des Kodexrechtes betr. Pfändung werden aus mosaischen Grundsätzen hergeleitet und im Sinne einer Beschränkung des Pfändungsrechtes auf bestimmte Personen und Sachen gedeutet. Ausgeschlossen bleiben gewisse Personen, als z. B. Witwen (Dat. II 86) und „was zu den notwendigen Sachen gehört“ (Dat. II 82). Im Rechte von Rb. macht sich die Abhängigkeit von romäischem bezw. fränkisch-okzidentalem Rechte kund: a) durch Spezifizierung der von der Pfändung ausgeschlossenen Objekte: Zugochsen, Streitroß nebst Ausrüstung; b) durch die Vorschrift der gerichtlichen Mitwirkung zur Pfändung (Comm. p. 209 ff.).

3. — Nach Dat. (II 47) ist das Pfand, das in der Form des Uebergabepfandes erscheint, stets Amortisationspfand. Es entspricht in dieser Form dem absoluten mosaischen Zinsverbote und ist überhaupt als Produkt mosaischer Rezeption erkennbar. Wenn an dessen Stelle in einem jüngeren Kodex,

---

selben König Leo an die Republik Venedig verliehene Privileg, worin es u. a. heißt: „Concedo etiam et volo, ut si quodlibet vassellum Venetorum passum fuerit naufragium vel rupturam in toto littore mei regni, omnes hii, qui evas(s)erint de periculo illo, sint salvi et securi. Corpora, res et mercimonia eorum sint salva et secura et libera ab omnibus hominibus qui sunt et qui erunt sub potestate et dominio meo, hoc excepto quod. si quis intersit, qui non sit Veneticus, ipsius res omnes potestati curie mee subjaceant. Et si navis seu vasellum aliarum gentium periclitata fuerit vel fracta in toto lit(t)ore regni mei, et interfuerit Veneticus aliquis, res et omnia bona ipsius sint salva et secura . . . (Langl. Cart. p. 110). Dieselbe Exemtion findet sich bestätigt im Chrysobull-Privileg Hethums I. vom März 1245 für die Republik Venedig (Langl. Cart. p. 143 s.)

nämlich Vers. pol. c. 111, das Distraktionspfand tritt, so bedeutet dies eine volksrechtliche Reaktion, ein unter griechischer Beeinflussung veranlaßtes Wiederaufleben der ursprünglichen nationalen Gewohnheit. Unter derselben antimosaischen Gegenströmung, die füglich als hellenistisch-romäische zu bezeichnen ist, wird in Vers. pol. c. 108 eine Annäherung an das Antichresenrecht vollzogen. Das Verfallpfand oder die Antichrese wußte sich übrigens virtuell auch in Dat. festzusetzen in Form des Dat. II 52 dargestellten Rechtsgeschäftes des Usufruktverkaufs, welches dem Käufer ein zeitweises, ablösbares Genußrecht an einer Immobilie ohne Minderung seines Kapitals verleiht, so zwar, daß der Usufrukt bei nicht terminmäßiger Ablösung in Eigentum übergeht. Wie zu erwarten, erscheint denn auch in Rb. das regelrechte Verfallpfand formell rezipiert.

4. — Wie tief namentlich auf kilikischem Gebiete sich der hellenistisch-romäische Einfluß auf das Pfandrecht geltend machte, zeigt sich am handgreiflichsten an dem Institut des Pristimon. Dieses in Rb. § 99 sowie in der armenischen Version des Syr. Rb. zur Darstellung gelangende Institut hat sich aus dem romäischen Prostimon (πρόστιμον), d. h. der Konventional- oder Wandelpön zu einer eigentümlich armenischen Spezies des Pfandes entwickelt. (Näheres zu vergl. in Comm. p. 208).

Zweiter Titel.

Obligationen.

I. Kontraktsobligationen.

Der aus der alten Sprache überkommene Term. iur. für den Vertragsabschluß, *dašins krel*, d. i. ‚Vertrag (Bündnis) schlagen' oder ‚— einhauen' (vgl. pangere pactum) deutet darauf hin, daß Verträge in bestimmter Form oder unter bestimmten Rechtssymbolen geschlossen wurden. Als einfachste,

primitivere Form des Paktierens dürfte die unter Handschlag erfolgende gegolten haben, nach dem noch historisch nachweisbaren diesbezüglichen Ausdruck *dzern-tal havanuthean*, d. i. ‚Handreichen des Uebereinkommens'. Formloser Konsensualkontrakt dürfte sich im altarmenischen Recht schwerlich nachweisen lassen. Die regelmäßige Form des klagbaren Schuldvertrages der mittelarmenischen Rechtsdenkmäler ist die schriftliche. Die schriftliche Beurkundung ist vor Zeugen zu vollziehen und, nach normaler Praxis, unter richterlicher Mitwirkung. Diese insbesondere für den Kaufkontrakt (Dat. II 107) vorgeschriebene Form wird durch die Zeugnisse der Historiker und durch die inschriftlichen Rechtsdokumente als in der mittelalterlichen Praxis übliche bestätigt[33]).

---

[33]) Vgl. Inschr. aus Schirak v. J. 1284: „Im Namen Gottes des Allerhalters, dies ist unsere Urkundenschrift, Baron Senop Sahmatins, des Sohnes des Avetikh, und meiner Gemahlin Urturit, der ich vordem gekauft habe das Gut Myren mit meinem rechtmäßigen Vermögen, was wir durch urkundlichen Akt bestätigt haben" (LASh p. 139). Namentlich Schenkungsurkunden sind uns inschriftlich aus der Zeit vom 10. bis 15. Jahrh. massenhaft überliefert. Sie sind fast sämtlich in festgesetztem, formelhaftem Urkundenstil gehalten und zeigen, daß für bestimmte öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken dienende Rechtsgeschäfte die schriftliche Beurkundung die öffentliche, monumentale Form anzunehmen pflegte. Bezeichnend ist in dieser Hinsicht, daß der stehende juristische Ausdruck für die öffentliche Dokumentierung, *vyčir*, meist in Verbindung steht mit *ardzanagir* oder *ardzan*, eigentl. ‚Säulenschrift, Inschrift', dann ‚Denkschrift' überhaupt; also *vyčir-ardzan-i* oder *vyčrov-ardzanagir* eigentl. ‚Inschriftenurkunde' oder ‚denkschriftliche Beurkundung', ‚Monumentalakte'; wie denn auch gar schließlich das einfache *ardzan* bezw. *ardzanagir* in den Begriff der öffentlichen Urkunde übergeht*). Im Sinne von Privaturkunde erscheint daneben häufig *k^etak* (LASh pp. 84, 118, 160). Vgl. auch aus einer Inschr. des Jahres 1013 die Stelle: „Unter der Regierung

---

*) Belege für die Terminologie mit einfachem *ardzan* oder *ardzanagir* bieten die Inschriften passim. Für *vyčir* zu vgl. z. B. Inschr. v. J. 1228 LASh 23: „Ich habe contrahiert mit der heiligen Klosterschaft und an Sankt-Johannes als Schenkung verliehen mein käuflich erworbenes Oelbergwerk, das ich von dem Kloster gekauft hatte auf Grund urkundlichen Dokumentes (arm. vyčir) und jeglicher Bekräftigung." Zu vgl. weiter für *vyčir-ardzani* eine Inschrift bei Steph. Orbelian (LASis p. 185_5 a. i.) mit folgender Stelle: „. . . und er befiehlt eine Denkschriftakte (arm. *vyčir-ardzani*) über den unverbrüchlichen Vertrag zu schreiben".

Gleichwohl ist die Schriftform keineswegs als allgemeine und ausschließliche zu fassen, wie denn auf daneben bestehende mündliche Vertragsform schon hindeutet der iur. terminus für Kontrakt: *miabanuthiun*, eigentl. = ὁμολογία (*miabanel* eigentl. = ὁμολογεῖν); vielmehr ist anzunehmen, daß sie sich in ihrer obligatorischen Anwendung auf bestimmte Rechtsgeschäfte beschränkte, namentlich auf Schenkung und Kauf von Liegenschaften sowie überhaupt Veräußerung von Immobilien. In der Form der schriftlichen Beurkundung mit Zeugenzuziehung steht der mittelarmenische Obligationskontrakt in engem Zusammenhang mit dem des byzantinischen Eklogarechts. Nicht als ein Zug gemeinsamer Urverwandtschaft beider Rechte (nach Comm. p. 218) wird daher die schriftliche Form zu gelten haben, sondern als ein Ergebnis historischer Entwicklung, für welche die griechische Rezeption im armenischen Recht bestimmend und entscheidend wirkte. Dieses der hellenistischen Rezeption entstammende Element der schriftlichen Beurkundung, sowohl der privaten als der gerichtlich-notariellen, bildet keinen wesentlichen Bestandteil des Obligationsaktes, sondern bezweckt in letztem Grunde die endgültige Rechtsbeständigkeit und Unanfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes. Für die verbindliche Kraft des Vertrages ist wesentlich nicht die schriftliche Beurkundung, sondern das Requisit der wenigstens teilweisen Leistung.

Gagiks und unter dem Patriarchate des Herrn Sargis habe ich, Gregor Magistros . . . von den Herren dieses Landes käuflich erworben dessen Gefilde mit Berg und Flur und aller darin befindlichen Zubehör . . . und haben wir darüber Urkunde errichtet durch unauslöschliche ‚Säulenschrift' und durch Verbriefung des landesbeherrschenden Königs und haben es bestätigen lassen durch kaiserliches Insiegel und Handschrift nebst patriarchaler Beurkundung (LAA p. 354). Seit dem 6. Jahrh. n. Chr. taucht vereinzelt der aus dem Iranischen übernommene Ausdruck *paimannamak*, ‚Vertragsbrief, Kontrakturkunde' auf, woraus sich der mittelarmenische Term. iur. *poman* oder *boman* für Kontrakt, insbesondere Schriftkontrakt herleitet.

1. Kauf (arm. *vačar, vačarumn*)[33a]).

a) Liegenschaften als Kaufobjekt.

1. — Entsprechend der agnatischen Familienverfassung und dem Prinzip der Unteilbarkeit der Stammgüter besteht ein absolutes Veto der nächsten Erben, zunächst der Söhne und der Töchter gegenüber dem Vater, dann auch der Geschwister gegeneinander und gegenüber dem Vater, gegen alle willkürlichen Veräußerungen der Familienstammgüter. Durch Geltendmachung des Erbretraktes oder Zugrechtes wird die ohne Zustimmung der nächsten Erben geschehende willkürliche Veräußerung von Liegenschaften nichtig (Dat. II 107).

2. — Ein Näher- oder Vorkaufsrecht haben die Anverwandten, Nachbarn und Geschlechtsgenossen.

3. — Eigentümlich modifiziert wird das armenische Recht der Immobiliarveräußerung durch das der mosaischen Rezeption entstammende Institut der Lösung. Im Anschluß an 3 Mos. 25 ff. wird das Lösungsrecht der Verwandten verschieden bestimmt, je nachdem das veräußerte Objekt ein „Wohnhaus innerhalb einer ummauerten Stadt belegen“ oder aber eine ländliche, sei es überbaute oder freie Liegenschaft ist: in ersterem Fall (zu welchem auch die Mühlen gerechnet werden) besteht Lösungsfrist von einem Jahr, in letzterem Fall beträgt sie 7 Jahre. Die 7jährige Ablösungsfrist kann indes laut Ergänzungsbestimmung des Dat. tunlichst verlängert werden, falls aus Dürftigkeitsgründen die Veräußerung erfolgt; nach anderer Version darf für diesen Fall außerdem eine kontraktliche Frist für die Geltendmachung des Lösungsrechts beliebig ausbedungen werden (Dat. II 107), während umgekehrt für

---

[33a]) Eigentl. ‚Verkauf, Handel‘; ‚kaufen‘ heißt eigentl. *gynel* (von *gin*, ‚Preis‘); für ‚verkaufen‘ kommt als ständiger Terminus in der mittleren Sprache *dzachel* auf (so stets in Rb., während Dat. noch regelmäßig *vačarel* setzt), das in altklassischer Sprache allgemein ‚verausgaben, verschleudern‘ bedeutet.

den Fall der nicht durch Armut veranlaßten Veräußerung die Frist auf ein Jahr reduziert werden (Dat. II 52), bezw. sofortiges endgültiges Inkrafttreten des Kontrakts stattgreifen soll (Dat. II 107) — eine auf Dat. zurückgehende Modifikation, in der sich die Tendenz einer möglichsten Beschränkung des Lösungsrechts auf die durch Armut veranlaßte Gutsveräußerung ausdrückt. Es ist dieses Rechtsgeschäft, wie bereits oben dargetan ward, im Grunde gleichbedeutend mit einem versteckten Verfallpfand, ein Aequivalent der amortisationslosen Versatzung. „Nun ist aber die amortisationslose Versatzung prinzipiell unvereinbar mit dem im armenischen Rechte herrschenden Grundsatze der Nichtverzinsung. Dieser innere Widerspruch mag einer festen Einwurzelung des fraglichen Rechtsinstituts auf armenischem Rechtsgebiete hinderlich gewesen sein und scheint denn auch als mitwirkender Faktor an der Verdrängung desselben aus dem kilikischen Rechte beteiligt gewesen zu sein“ (Comm. p. 226 f.). Es ist nämlich das Mechitharsche Lösungs- oder Einstandsrecht, das im wesentlichen auch in Vers. pol. und in Vers. georg. Eingang gefunden hat, aus Rb. systematisch ausgeschieden. Ebensowenig wie das syrisch-armenische Recht des Syr. Rb. und das romäische kennt der kilikische Rechtsspiegel ein eigentliches Einstandsrecht. Wir dürfen annehmen, daß Rb. hierin, im Gegensatz zu dem rezeptionsfreundlichen Dat., den Stand des einheimisch-armenischen Gewohnheitsrechts getreu wiederspiegelt [34]).

Dagegen gedenkt Rb. (§ 112) eines Kaufes auf zeitlich beschränkte Geltung, mit Vorbehalt des Heimfalls der Sache an den Verkäufer an einem kontraktlich festzusetzenden Termin, also eigentlich Nutznießungsveräußerung an Immobilien (zu scheiden von der Pacht).

---

[34]) Dagegen enthalten allerdings die fränkisch-kilikischen Assisen II c. 12 eine Bestimmung betreffs Einstands- und Rückkaufsrechtes der Verwandten.

b) Fahrnis als Kaufobjekt.

1. — Im Gegensatz zum Immobiliarkauf, für welchen mehrfach das Requisit der Schriftlichkeit urgiert wird, ist hier die schriftliche Beurkundung rechtlich ohne Belang und im allgemeinen nicht üblich[35]); wohl aber ist für bestimmte Kaufgattungen (Kauf auf Probe, Hoffnungskauf) der Abschluß vor Zeugen vorgeschrieben.

2. — Bezüglich Eviktion wird bestimmt, daß derselben zwar das durch Diebstahl erworbene Objekt jederzeit unterliege (Dat. II 55), nicht aber das erbeutete (Dat. II 130). Nach Rb. indes ist, speziell beim Viehkauf, die Eviktion keine zeitlich unumschränkte, sondern eine nach einjähriger Frist verjährende (Rb. §§ 108 ff., Comm. p. 223).

3. — Die Gefahr der Kaufsache geht bei suspensiv bedingtem Kaufvertrag mit Eintritt der Bedingung vom Verkäufer auf den Käufer über, nach bekannter römischer Regel (vgl. Dat. II 58). Beim Hoffnungskauf und beim Kauf in Bausch und Bogen trägt der Käufer von vornherein die ganze Gefahr der Sache, ein Rücktrittsrecht ist ihm benommen (Dat. II 60).

4. — Die Haftung für die Mängel der Kaufsache ist im ganzen die des romäischen Rechtes. Als Grundsatz gilt die Anzeigepflicht sämtlicher geheimen Mängel, auch der geringeren. Die Ansprüche des Käufers sind dreifach: zunächst die sogen. ädilizischen, Wandlung und Minderung, zwischen denen grundsätzlich der Käufer nach Belieben wählen kann;

---

[35]) Schriftliche Form von Fahrniskäufen läßt sich aus unseren Rechtsquellen kaum nachweisen. Auch die Satzung Dat. II 107 ist offenbar ausschließlich vom Immobiliarkaufe zu verstehen, trotzdem der Begriff der Bona immobilia nicht ausdrücklich unterschieden wird (gegen Comm. p. 237, wo die entgegengesetzte Annahme gemacht ist). — Daß überhaupt im ursprünglichen Recht die mündliche und nicht die schriftliche Vertragsform als normale galt, ergibt sich schon daraus, daß, wie bereits oben erwähnt, der ständige mittelarmenische juristische Ausdruck für Vertrag, speziell Schuldvertrag, *miabanuthiun* (wozu Verb. *miabanil*), eigentlich ‚mündliche Verabredung', *ὁμολογία*, bedeutet.

sodann für arglistige Täuschung durch Verhehlung eines schweren, zumal gemeingefährlichen Mangels, der Anspruch auf Schadenersatz (actio emti), wobei für fahrlässiges, nicht arglistiges Verhehlen bloß die Hälfte des Schadenersatzes stattfindet (Dat. II 111 und 59). Für nichtbewußte Mängel hat Verkäufer nicht einzustehen.

So nach Dat. Rb. sucht offenbar die Haftpflicht zu mildern: Rb. läßt den Verkäufer nur haften für diejenigen geheimen Mängel, die der Abnehmer trotz eingehender Prüfung nicht zu entdecken vermag; dem Abnehmer wird hier eigens die Pflicht des Nachprüfens der Sache auf ihre Mängel hin zugemutet: bei fahrlässiger Unterlassung des Nachprüfens trägt er die Gefahr bezüglich sämtlicher durch Nachprüfung erkennbaren Mängel. Der Käufer verwirkt seine Ansprüche, wenn er die Kaufsache trotz ihrer Mängel vorbehaltlos angenommen hat (Rb. § 111). Ferner wird von Rb. das Recht des Schadenersatzes für arglistige Täuschung nicht besonders berührt. Eine Abweichung des Rechtes von Rb. von demjenigen des Dat. in demselben Sinne einer Abschwächung der Haftbarkeit des Verkäufers ist endlich auch die Einschränkung, die in Rb. die actio quanti minoris erleidet: im allgemeinen gilt hier die a. redhibitoria als das Normale; nur ausnahmsweise wird die Preisminderung zugelassen; bezeichnenderweise wird in der allgemeinen Satzung des § 111 betr. die Haftung für die Mängel der Kaufsache der actio quanti minoris überhaupt nicht gedacht: es gilt hier grundsätzlich nur die Wandlung, analog wie im altgermanischen Recht, wie denn überhaupt Rb. in der Normierung dieser Rechtsmaterie sich in ausgesprochener Weise, gegenüber dem romaisierenden Recht von Dat., dem germanischen System nähert.

5. — Besondere Regeln gelten für den Viehhandel. Das diesbezügliche Rechtssystem beruht auf einer Verbindung zweier verschiedenartiger Prinzipien, desjenigen des Probekaufs und des Währschaftsprinzipes. „Im Grunde wird das Rechtsgeschäft als Kauf auf Probe aufgefaßt. Die

eigentliche Probezeit beträgt sieben Tage und soll, wie der Quellenkodex hervorhebt, zum Gegenstande haben die allgemeine Erprobung des Tieres nach den im allgemeinen an es zu stellenden Anforderungen (ordnungsmäßige Beschaffenheit) und mit Ausschluß der besonders aufgezählten Hauptmängel. Für diese gilt als weitere Probezeit und zugleich Gewährszeit eine Frist von einem Jahre, innerhalb welcher der Käufer für den Fall Nichtzutreffens der Gewährleistung für die bestimmten Hauptmängel entweder die actio redhibitoria oder die actio quanti minoris geltend machen kann. Wenn sich so einerseits in den ädilizischen Ansprüchen der Wandlung und der Minderung, verbunden mit der in der siebentägigen Probefrist sich äußernden absoluten Haftverbindlichkeit für sämtliche verborgenen Mängel das römische Rechtsprinzip ausdrückt, so anderseits unverkennbar das germanische Währschaftsprinzip in der beschränkten Haftpflicht für gewisse Hauptmängel" (Comm. p. 223). Solcher Hauptmängel zählt der Quellenkodex fünf auf; mit geringer Abweichung hält dies ebenso Rb. Die Bestimmung der Hauptmängel richtet sich übrigens nach der Gattung des zu veräußernden Tieres (Pferd, Rind etc., vgl. Comm. p. 223 ff.).

Rb. macht den Zusatz, daß die gesetzlichen Bestimmungen über Währschaft auf dem Wege kontraktlichen Uebereinkommens abänderbar seien, und zwar offenbar (nach Comm. p. 225) in dem Sinne, daß die Gewährleistung kontraktlich auch auf nebensächliche Mängel des verkauften Tieres ausgedehnt werden kann.

In Abweichung vom älteren Rechte kennt Vers. pol. als einzige Probefrist nur die siebentägige, als auch für die Hauptmängel allein gültige Gewährsfrist. Nur für den Kuhverkauf erscheint ausnahmsweise die Jahresfrist. Auf älterem Volksrecht mag ferner, analog wie in Rb., die in Vers. pol. erscheinende Neuerung beruhen, wonach nur Redhibition, nicht Preisminderung für zulässig erklärt wird.

6. — Die im Anschluß an das Kaufrecht in den Rbb. ge-

gebenen Bestimmungen über Handelsrecht sind zwar im Grunde genommen als Ausfluß der armenischen Landesgewohnheit aufzufassen (vgl. Comm. p. 235). Gleichwohl ist auch hier fremdrechtliche Beeinflussung bemerkbar nach zweifacher Richtung hin: eine hellenistisch-romäische und eine syrisch-semitische.

Die amtliche Taxenordnung für Waren, die dem täglichen Lebensunterhalte dienen (Getreide, Brot, Wein u. dgl.) hat ihr Analogon im griechischen sowohl als im talmudischen und namentlich im persisch-islamischen Rechte [36]). Bezeichnenderweise erscheint im jüngeren Kodexrechte für Taxe das persische Lehnwort *neh* (Var. *nih*, *nerh, nehr*).

Die Ueberwachung der Taxenordnung, die Kontrolle von Maß und Gewicht und überhaupt die Handhabung der Marktpolizei wird von besonderen Marktbeamten wahrgenommen, denen eine Art von ädilizischer Kriminalgewalt, die sich im Rechte der körperlichen Züchtigung äußert, zusteht; sie entsprechen den griechischen *Agoranomoi* bezw. *Metronomoi* und *Sitophylakes*, letztere speziell als Aufseher über den Getreidekram, Mehl und Brot, die über Einhaltung der für diese Artikel bestehenden Taxe zu wachen hatten. In Dat. heißen dieselben in Hinsicht auf ihre Kriminalgewalt „Schläger"; in Rb. erscheinen sie als „Vögte" und „Marktmeister"; die bezüglichen Originaltermini *Duk* bezw. *Muḫtasib* [37]) weisen teils auf romäisch-fränkische, teils auf muslimische Herkunft oder Beeinflussung hin.

Die teilweise Abweichung des Rechtes von Dat. von demjenigen des Rb. in der Marktordnung beruht auf den veränderten feudal-kilikischen Verhältnissen: während nach der

[36]) Das Institut erscheint als so ziemlich allgemein orientalisches; im heutigen Iran herrscht die Sitte, daß alle 14 Tage ein Tarif der Nahrungsmittelpreise ausgegeben wird (Polak, Persien 135). Taxenordnungen verschiedener Art kennt auch schon Cod. Ham.

[37]) Als *Mathessep* findet sich dieselbe Beamtenklasse wieder im fränkischen Feudalstaat der Insel Cypern, nach Assis. Jer. II 243.

Originalversion das Markt- und Münzrecht noch ein ausschließlich königliches Regal ist, erlangen in Rb. auch die Gaufürsten (Barone) daran Teil (Näheres zu vgl. Comm. p. 232 f.).

Eine analoge Verschiebung zeigt das Recht der beiden Codices im Zollwesen. Nach Dat. ist noch der König alleiniger Inhaber des Zollregals; nach feudalem kilikischen Prinzip teilen sich die Barone mit dem König in das Zollrecht (vgl. Comm. p. 234).

Unterschieden wird zwischen Grenz- oder Eingangszoll und Binnen- oder Durchgangszoll (arm. *abur*, lat. *passagium* im Chrysobull Leos II. vom 15. März 1215), letzterer in Rb. auch als ‚Wegezoll' bezeichnet. Der Wege- oder Transitzoll wird von den jeweiligen Territorialherren nach beliebiger Taxe, sämtliche übrigen Zölle nach festgesetzter königlicher Tarifordnung erhoben.

Dementsprechend finden wir auf kilikischem Gebiete sowohl königliche als feudalherrliche (baronschaftliche) Zollämter (arm. *baẑtun* bezw. *paẑdun*, in lat. Version *pasidonium*). Königliche Hauptzollämter bestanden zu Tarsos und zu Lajazzo (Ajas); feudalherrliche zu Korikos, Kuklak, Kapan, Kamar u. a. m. Die Engpässe, Häfen, Ueberfahrtstellen des Landes waren allenthalben mit Zollämtern besetzt. Zoll- und verkehrsrechtlichen Zwecken scheint unter anderem auch die bekannte von Wilbrand Peregr. im 17. Kapitel überlieferte kilikisch-armenische Bestimmung des Paßzwanges gedient zu haben, wonach das Ueberschreiten der Grenzen des Königreichs Fremden nicht ohne vorherige Ausstellung eines königlichen Paßdiploms gestattet war [38]).

---

[38]) Wilbr. Peregr. c. 17 (Ed. Laurent p. 174): „Hec (Armenia) est terra firmissima; ex una enim parte cingitur mari, ex alia vero munitur altis montanis et asperrimis, que paucos habent introitus et *multum custoditos, ita ut hospes, si terram intrauerit, absque regia bulla exire non possit.*" Durch besondere internationale Privilegien wird den italienischen Handelsrepubliken dieser Zwang erlassen und für die be-

An einzelnen Zöllen werden, abgesehen von dem allgemeinen Warenzoll auf importierte Stoffe, Gold, Silber u. dgl., der nach dem Satze von 4 % erhoben wurde, erwähnt: a) Stand- oder Marktzoll, b) Brückenzoll, c) Ladenzoll, d) das *Sarcek* (arab. *sari* ‚Hafen‘), d. i. Hafenzoll oder Ankerrecht, e) das *Samsar*[c]*ek* (arab. *samsar* ‚Makler‘), d. i. Sensalzoll, das Censarium oder die Censaria der lat. Urkunden der kilikischen Kanzlei. In den zum Teil fremdsprachlichen Bezeichnungen dieser Institute gibt sich die teilweise Abhängigkeit derselben vom islamitischen Rechts- und Kulturkreise kund (vgl. Langl. Cart. p. 94 ss.).

Anderseits verraten die mittelalterlichen Inschriftenurkunden für das griechisch-armenische Gebiet romäische Beeinflussung: Kanal- und Schleusenzoll, städtisches Oktroi u. dgl. werden als in Westarmenien üblich bezeugt durch Inschriften des 11. Jahrhunderts und später (Comm. p. 234).

2. Die übrigen Kontraktsobligationen.

1. — Verwahrung (Depositum, arm. *avand*). — Das ältere Recht in Dat. (II 44, II 121) unterscheidet zwischen unentgeltlicher und entgeltlicher Verwahrung, welch letztere eigentlich einen Dienst- oder Werkvertrag darstellt, und bestimmt auf Grund von Exod. 22, 7—9 und Exod. 22, 10—13 folgenderweise:

Der unentgeltliche Verwahrer haftet nur für Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge, der entgeltliche aber außerdem für den vermeidlichen Zufall. Durch den Reinigungseid lösen sich beide gleicherweise von dem Verdacht der Veruntreuung; bestätigt sich aber der Verdacht, so hat Depositar das Doppelte zu ersetzen.

Rb. (§ 157) weicht hiervon ab durch Einführung eines die Schuldfrage näher bestimmenden Momentes: die Haftung

---

treffenden privilegierten Fremden folgendes stipuliert: „*libertatem per terram et per mare habeant et facultatem eundi et redeundi*“ (Privileg Leos II. für Venedig und Genua a. d. J. 1201).

des Depositars für Diebstahl wird hier davon abhängig gemacht, ob Sachen aus des Depositars Eigentum zugleich mitentwendet worden sind oder nicht. Vgl. denselben Gedanken unter Miete.

2. — Leihe (arm. *phoȟaruthiun,* Leihgeber *phoȟatu,* Leihnehmer *phoȟaru*). — Analog wie das Depositum wird auch der Leihvertrag Dat. II 45 in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen unterschieden. Aus der unentgeltlichen oder eigentlichen Leihe haftet der Kommodatar außer für vorsätzliches Verschulden auch für verdächtigen Zufall und für alle Fahrlässigkeit, und zwar mit Restitution und Schadenersatz; bei entgeltlicher Leihe dagegen ist der Entleiher vermöge des Momentes des Entgeltes minder haftbar und zwar bloß für vorsätzliches Verschulden[39]). Die Bestimmung ist wesentlich ein Ausfluß der mosaischen Originalsatzung Exod. 22, 14—15.

Rb. kennt die Zweiteilung des Leihvertrages nach Entgelt und Unentgeltlichkeit nicht. Nach Rb. gibt es nur eine unentgeltliche, d. h. eigentliche Leihe. Der entgeltlichen Leihe entspricht hier die

3. — Miete (arm. *vardzumn*). — Nach Rb. § 156 hat der Mieter einzustehen für volle Sorgfalt, haftet also auch für Verlust der Mietsache. Für Zufall ist er grundsätzlich nicht haftbar; es gilt, wie für das Deposit der Satz, daß bei Abhandenkommen der Mietsache den Mieter der Verdacht der Veruntreuung nicht trifft, wenn zugleich von seinen, des Mieters Eigensachen mit abhanden gekommen sind.

4. — Pacht[39a]). — Die Teilpacht von Grund und Boden

---

[39]) Danach ist Comm. p. 278 § 156 zu berichtigen.

[39a]) Für Pacht, Dienstvertrag und Werkvertrag haben sich stehend ausgeprägte Termini iuridici nicht festgesetzt, insofern diese Vertragsformen als unter den generellen Begriff der Miete fallend betrachtet werden: daher *vardzumn* sowohl Miete als Pacht, *vardzavor* (varcvor) sowohl Mieter als Pächter und Mietling, Mietsarbeiter bedeutet. In den jüngeren Rechtsquellen kommt für Pacht das (arabische [oder romanische?]) Fremdwort *gabal* auf (Deriv. *gabal-avor*, *gabyl-vor* Pächter).

ist bereits im vorigen berührt worden. Außerdem erscheint die Form der Geldpacht als bei Häusern, Mühlen u. dgl. übliche (Dat. II 61). Der Verpächter hat die Instandhaltung und die normalen Reparaturen zu tragen; der Pächter haftet für verschuldete Schädigung.

5. — Werkvertrag kommt vor sowohl in der Form des Gesamtakkords (Bauschvertrag) als der Stückarbeit (Dat. II 124)[40]. Der Unternehmer haftet für ordnungsmäßige Beschaffenheit des Werkes; er hat aufzukommen nicht nur für Mangel der vertragsmäßig ausbedungenen Eigenschaften des Werkes, sondern auch für Schädigung des Werkstoffes. Bei nicht ordnungsmäßiger Lieferung hat der Besteller die Rechte auf a) Beseitigung des Mangels durch Ausbesserung oder Neuanfertigung, b) Preisminderung, c) Ersatz des Schadens am Werkstoff. Ein Wandlungsanspruch wird nicht ausdrücklich erwähnt, dürfte jedoch nach Analogie der Kaufobligation vorausgesetzt sein.

In Rb., wo eigentümlicherweise eine vor Abschluß des Werkes pränumerando erfolgende Vergütung angenommen wird, hat der Besteller nur die Ansprüche auf a) Ausbesserung bezw. Neuanfertigung des Werkes, b) Wandlung, während Minderung, nach entfernter Analogie des Kaufrechts, in Rb. ausgeschlossen erscheint. Dagegen hat hier der Unternehmer, im Falle von Wandlung wegen mangelhafter Leistung, einen Anspruch auf Vergütung seiner Arbeit. Offenbar hat hier eine Vermengung mit dem Rechte des Dienstvertrags stattgefunden.

Gemeinsam ist beiden Codices die Haftungsbestimmung für den Werkstoff, die sich im allgemeinen nach der für das Depositum geltenden Regel richtet: der Unternehmer hat grundsätzlich nur für vorsätzliches Verschulden und für Fahr-

[40]) Die im Comm. p. 265 gemachte Unterscheidung zwischen Dienst- und Werkvertrag dürfte wenigstens für die Originalsatzung Dat. II 124 unzutreffend sein, da hier offenbar bloß Werkvertrag gemeint ist. Anders in der entsprechenden Satzung des Rb.

lässigkeit einzustehen, für Zufall nicht, es sei denn für verdächtigen Zufall (wie beim Depositum!).

6. — Dienstvertrag. — Nach Dat. wird im Anschluß an 5. Mos. 24, 14 f. für nichtterminmäßige Lohnzahlung auf eine angemessene Zuschußvergütung erkannt. Statt dessen tritt in Rb. eine Fiskalmult oder Gerichtsbuße ein im Betrage der geschuldeten Lohnsumme (vgl. Comm. p. 275).

Bei gewissen Dienstverträgen hat der Dienstherr eine weitgehende Fürsorgepflicht für die Person des Dienstschuldners. Im allgemeinen hat er alles zu tun, was den Dienstschuldner vor Gefahr für Leben und Gesundheit schützen kann. Die Haftpflicht modifiziert sich jedoch je nach dem Charakter des Dienstverhältnisses. Für Knechte oder Hörige ist die Haftpflicht eine beschränktere als für freie Mietsarbeiter. Für letztere haftet der Arbeitgeber aus jeglicher Art zwangsweise oder nicht zwangsweise auferlegter Handlung, welche Körperverletzung zur Folge hat; auf eigene Leute dagegen hat der Herr nach Maßgabe der Verkehrssitte ein gewisses Recht auf zwangsweise Arbeitsauferlegung; nur bleibt davon ausgeschlossen a) die Auferlegung einer außerhalb der gewerbsmäßigen Berufsbeschäftigug liegenden Arbeit, b) die Auferlegung einer unerlaubten, gesetzwidrigen Diensthandlung.

Anderseits bestimmt das Moment der freien Lohnmiete, im Gegensatz zu dem des hörigen Dienstverhältnisses, die Haftung des Dienstherrn im Sinne der Abschwächung und Reduzierung auf ein Minimum: namentlich nach Rb., wo dieses Moment zu verstärkter Geltung gelangt, trägt der Dienstgläubiger keine Verantwortung für die Fährlichkeiten aus der Lohnmiete, der Lohnarbeiter trägt die volle Gefahr der von ihm vertragsmäßig frei übernommenen Arbeitsleistung (Comm. p. 267 und p. 270 ff.).

Als besondere Arten von Dienstverträgen werden behandelt der Müller-, Winzer- und Hirtenvertrag (Dat. II 121, 122, 127, Rb. §§ 173—175). Für diese bestehen Lohntaxen, die

freilich nicht nach einheitlichem Fuße normiert sind, sondern provinzialrechtlich divergieren, und die sich nach den Momenten der „Teuerung oder des Ueberflusses“ bestimmen.

Die Haftung aus diesen Verträgen (vgl. Comm. p. 286) gestaltet sich wesentlich nach den allgemeinen Grundsätzen für Lohn- oder Mietsarbeit: so z. B. haftet der Hirte für Zufall nicht, für leichtes Verschulden oder geringe Fahrlässigkeit in beschränktem Maße (in der Regel zur Hälfte), für grobe Fahrlässigkeit und vorsätzliches Verschulden im vollen Maße.

7. — Wir übergehen die von den Rbb. nur nebenbei gestreiften übrigen Kontraktsobligationen: Auftrag, Schenkung, Vergleich, Bürgschaft, und beschränken uns darauf, die Lehre von der Verzinsbarkeit des Darlehens kurz zu schildern. Daß nach ursprünglich armenischer Gepflogenheit nicht nur einfache Verzinsung, sondern auch Zinseszins üblich war, kann in Anbetracht der allgemein-orientalischen Sitte der Verzinsung, die insbesondere auch im grusinischen Rechte herrschend ist, kaum angezweifelt werden. Demgegenüber vertritt Dat. den allgemein-christlichmittelalterlichen Grundsatz der Verwerflichkeit des Zinsnehmens, unter Anlehnung an die betr. mosaische Vorschrift Exod. 22, 25.

Das mosaische Zinsverbot wird indes nicht schlechthin übernommen, noch auch konsequent durchgeführt, sondern es tritt Kompromiß ein zwischen Rezeptionsrecht und volksrechtlicher Usance im Sinne eines Zugeständnisses an die letztere durch die beschränkte Zulassung der Verzinsung auf den Fall der Leistungsfähigkeit des Schuldners, so jedoch, daß das zu verzinsende Kapital stets auf derselben Höhe bleibe, und nicht durch Zinszuschlag erhöht werde. Im Gegensatz zu diesem erlaubten oder doch geduldeten Zins, dem *Vašh,* wird die Erhebung von *Tokosikh* (gr. τόκος) für schlechthin unzulässig erklärt; verstanden ist hiermit nach Comm. p. 221 der Zinseszins. Für den anderen Fall des Unvermögens, der Dürftigkeit des Schuldners, ist das Zinsnehmen grundsätzlich verboten; es gelten hier dieselben Prinzipien wie für das Amortisationspfand.

Insofern in Dat. wenigstens theoretisch der Grundsatz der Nichtverzinslichkeit des Gelddarlehens gewahrt bleibt, berührt sich das diesbezügliche Recht mit dem entsprechenden byzant.-hellenistischen des 8.—9. Jahrhunderts (Comm. p. 221); romäischer Einfluß kommt übrigens schon in der armenischen Terminologie (arm. *Tokos-ikh* = gr. τόκος) zum Ausdruck.

II. Deliktobligationen.

1. — Das ursprüngliche Forderungsrecht auf Schadenersatz aus Delikten (arm. *vnas* oder spez. *zyrkankh*) hat zur Ausbildung eines komplizierten Bußensystems geführt.

Geldbuße (arm. *tugan* oder *tugankh*[40a]), im Betrage des Vierfachen des Deliktschadens ist gesetzt auf Diebstahl, zumal qualifizierten (Einbruchsdiebstahl, Diebstahl von Haustieren u. dgl., Dat. II 39, II 40) bei nicht handhafter Tat; auf Unterschlagung (Dat. I 84, II 95, Rb. § 147; Dat. II 127, Rb. § 173; Dat. II 121, Rb. § 174); auf Betrug oder Uebervorteilung im Handel durch falsches Maß und Gewicht (Dat. II 123, Rb. § 112). Daß hier im Grunde genommen eine Uebernahme der römischen poena quadrupli für furtum vorliegt, ist kaum zu bezweifeln. Nachträglich wird freilich die romaisierende Uebung durch jüdische Rezeptionselemente (Exod. 22, 1—4) dahin verschoben, daß zwar für die nicht handhafte Form des Deliktes (furtum nec manifestum) vierfacher Ersatz, für die handhafte Deliktsform aber (furtum manifestum) doppelter Ersatz gilt. Hierbei involviert nach Exod. 22, 1—4 der Begriff des nicht handhaften Delikts das endgültige Abhandenkommen und Nichtwiedererlangen der entwendeten Sache, während umgekehrt der Verlust als nicht endgültiger, insofern

[40a]) In älterer Sprache auch die Variante *toiž* ‚Buße, Geldstrafe'; dazu *tužem* bezw. *tuganem* ‚Buße auferlegen', *tužim* bezw. *tuganim* ‚Buße zahlen'. Bezeichnend für die Rechtsentwicklung ist, daß diese dem Iranischen entlehnten Termini aus dem engeren Begriff der Buße (Vermögensstrafe) schließlich in den allgemeinen Begriff der Strafe übergehen (so in den jüngeren Rechtsquellen).

als die Sache in die Hände des Eigentümers zurückkehrt, vorausgesetzt wird (vgl. Comm. S. 270).

Gegenüber der jüngeren auf romäisch-kanonischer Rezeption beruhenden Praxis der Büßung des Quadruplum für furtum im weiteren Sinne macht sich im Codexrecht eine teilweise populäre Reaktion geltend im Sinne eines Zurückgehens auf den älteren Brauch der Büßung des D u p l u m schlechthin[41]: so wird Dat. II 121 (Rb. § 174) abweichend von der Regel, daß für Diebstahl am Eigentum des Arbeitsherrn das Vierfache zu ersetzen sei, nur Ersatz des Zweifachen vorgeschrieben (Comm. p. 288). Zweifach ist zu ersetzen nach Cod. pol. auch der vom Depositar oder Pfandgläubiger böswillig verschuldete Schaden am Deposit oder Pfandobjekt. Büßung mit dem zweifachen Ersatz findet ferner statt für den vorsätzlich angestifteten Brandschaden („wenn aber Vieh durch das Feuer vernichtet wird, so soll vierfacher Ersatz stattfinden“); dagegen e i n f a c h e r Schadenersatz für die fahrlässige, h a l b e r Schadenersatz für die zufällige Brandstiftung (Comm. p. 251 u. 276).

2. — Insofern das Bußensystem unserer Rechtsbücher bezüglich Sachbeschädigung sich wesentlich nach dem Momente der Schuld richtet, stellt es eine jüngere Rechtsentwicklung dar im Gegensatz zu der ursprünglichen Uebung, wonach der Schaden als solcher unabhängig von dem Grade der Schuldigkeit des Täters zu sühnen ist. Jene jüngere Rechtsentwicklung findet sich jedoch nicht konsequent nach dem Schuldmoment durchgebildet, vielmehr bricht noch mitunter der alte Rechtsgedanke von der Haftbarkeit für den Schaden schlechthin durch. So ist die Haftung durch einfachen Schadenersatz

---

[41]) Gegenüber der Büßung des Vierfachen trägt die des Zweifachen in den Rechtsquellen entschieden einen v o l k s r e c h t l i c h e n Charakter. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß die armenische Uebung der Büßung des Duplum sich unabhängig von romäischem Einfluß ausgebildet habe: Büßung des doppelten Schadenersatzes war im griechischen Recht die allgemein anerkannte Norm.

nicht etwa, wie zu erwarten wäre, konsequenterweise auf die Fälle von fahrlässiger Schädigung beschränkt, sondern erstreckt sich vielfach noch auf die vorsätzliche Deliktsform, wofür eigentlich nach jüngerem Rechtsprinzip die Büßung mit dem zweifachen bezw. mehrfachen Betrage stattgreifen müßte: so z. B. gilt bloß einfache Ersatzvergütung für die aus Rachsucht böswillig erfolgende Zerstörung fremder Fruchtbäume, für das bewußte und absichtliche Einernten fremden Getreides; während anderseits auf fahrlässigen oder zufälligen Deliktsschaden, wie Körperverletzung infolge Nichtabschließens von Gruben, fahrlässiger Feldschaden, Ersatzpflicht in demselben Maße gilt.

3. — Dieselbe ältere Rechtsphase spiegelt sich noch teilweise wider in der Sühnung von Tötung und Körperverletzung.

Gemeinsam mit dem slawischen und germanischen Rechte ist dem armenischen die privatrechtliche Blutsühne durch Erlegung eines Kopf- oder Hauptgeldes, arm. „*Blutpreis*“ (*areangin*). Analog dem altdeutschen Wergelde und der slawischen *Wira* wird der armenische Blutpreis, dessen Normalbetrag auf 365 Golddenare (nach jüngerer Version 300 Perperi) angesetzt ist, in mannigfachen Abstufungen differenziert je nach Maßgabe von Rang und Stand, sowie nach Nationalitäts- und Religionsunterschieden; so z. B. hat der Ungläubige einen auf ein Drittel des für den Nationalarmenier geltenden Normalsatzes herabgesetzten Blutpreis. Für den Blutpreis, der an die Hinterbliebenen des Getöteten zu entrichten ist, haftet ursprünglich solidarisch die Familie oder Sippe des Täters, ein Prinzip, das wenigstens teilweise noch in Dat. zur Geltung kommt, während nach dem jüngeren Rechte von Rb. bloß der Täter für dasselbe haftet. Nach älterer Praxis ist ferner der Blutpreis für jede Menschentötung als solche zu erlegen, ohne Rücksicht auf das Moment der Vorsätzlichkeit oder Unfreiwilligkeit der Handlung. Als Residuum dieser ursprünglichen Uebung verrät sich noch im kodifizierten Rechte der Satz, daß für jede Tötung eines Christen, sei sie freiwillig oder

nicht, wenn von einem Ungläubigen verübt, das Blutgeld geschuldet wird. Im übrigen ist in das jüngere Recht, wie es sich in den Rbb. darstellt, die Unterscheidung nach Vorsätzlichkeit und Unvorsätzlichkeit des Deliktes eingedrungen: für vorsätzliche Tötung gilt volles Wergeld, für unfreiwillige halbes Wergeld. Aber auch in dieser jüngeren Bildung hat sich dieses Recht, im Gegensatz zum Rechte der Sachschädigung, ein gewisses altertümliches, nationales Gepräge zu erhalten gewußt, insofern hier das alte Prinzip des einfachen Schadenersatzes gewahrt bleibt, und für die qualifizierten schwereren Formen des Deliktes nicht sowohl wie dort Bußensätze in vervielfältigtem Betrage des Schadens, sondern vielmehr Kriminalstrafen ergänzungsweise eingetreten sind.

In konsequenter Durchführung des Bußensystems wird das Recht der Blutsühne auch auf die Verletzung eines einzelnen Körperteiles ausgedehnt. Analog wie im slawischen und altgermanischen Rechte gilt auch hier ein Teilwergeld für die Zerstörung oder unheilbare Verletzung eines Körpergliedes, indem für das verlorene Glied oder Sinnesorgan ein fester einheitlicher „Preis" als Vergütung im Betrage einer bestimmten Quote des Kopf- oder Hauptblutpreises zu zahlen ist, nämlich eines Vierzehntels von jenem [42]). In Wirklichkeit wird jedoch dieser ideelle Normalpreis für jeden Einzelfall je nach Stand und Religion des Verletzten, sowie nach der größeren oder geringeren Wichtigkeit des betreffenden Körperteils entsprechend modifiziert (Dat. II 29, Rb. § 137, Comm. S. 263).

Bei heilbarer Körperverletzung und bloß zeitweiliger Gesundheitsschädigung gilt Ersatzpflicht in doppelter Hinsicht: a) für die Kosten des Heilverfahrens, b) für den Hemmungsschaden, d. h. die aus der Verletzung dem Betroffenen er-

[42]) Nach Dat. II c. 29 = 26 Dahekan + ½ Dang — 1 Gran, nach Rb. = 26 Mythal; nach Version 488 Dat. II c. 9, beträgt der Preis für zerstörtes Auge oder Zahn, für gebrochenen Fuß oder Hand je 1000 Dram.

wachsene Störung in der Berufs- und Erwerbstätigkeit. Dieses Sühneverfahren nach Verhältnis der Heilungskosten und des Zeitverlustes beruht auf jüngerer, aus romäisch-griechischer Beeinflussung hervorgegangenen Rechtsentwicklung.

Zu bemerken ist, daß nach ähnlichem Schema auch die an Tieren begangene Körperverletzung gesühnt wird: die Ersatzpflicht geht bei Tötung oder Zugrunderichtung auf Zahlung des Preises des Tieres, bei unheilbarer Verletzung oder Zerstörung eines Körperteils (Zahn, Horn u. dgl.) auf Büßung mit einem Viertel des Gesamtpreises, bei heilbarem Schaden auf Vergütung von Hemmnis und Heilkosten (Dat. II 115, Rb. § 170; vgl. Comm. p. 285).

4. — Das Bußensystem, wie es bei Körperverletzung in Anwendung kommt, findet sich in etwas modifizierter Form auch auf die geschlechtlichen Delikte und die Delikte gegen die eheliche Ehre übertragen. Unter Anlehnung an mosaische Grundsätze werden von den Rbb. Bußen in bestimmtem Betrage festgesetzt auf folgende Delikte: a) Verführung einer verlobten Jungfrau (Dat. I 36, Comm. S. 129 f.); b) Notzucht an Jungfrauen und Witwen (Dat. I 20, Rb. § 73, Comm. S. 120); c) Entführung oder Frauenraub (Dat. I 96, Comm. S. 130 f.); d) grundlose oder leichtfertige Verstoßung (Dat. I 93—94). Insbesondere wird für die beiden letzteren Fälle c) und d) der Bußensatz für Diffamation der Ehefrau folgendermaßen bestimmt: ist der Mann ein Freier, so beträgt seine an die Frau zu entrichtende Buße 1200 Dram, ist er ein Höriger, alsdann 600 Dram (vgl. Comm. S. 126). Es spielt hier in das Bußensystem nachträglich das mosaische Prinzip der Lösung hinein, nach welchem die Leibes- oder Lebensstrafe durch Geld lösbar oder sühnbar wird. Hieraus erklären sich die obigen Abstufungen in den diesbezüglichen Bußensätzen je nach Standesunterschied. Der (mosaische) Grundgedanke ist, daß durch die betreffenden Geschlechtsvergehen Täter sich eine peinliche Kriminalstrafe verwirkt. Von dem Blutgericht kauft er sich los durch Erlegung des für ihn geltenden stan-

desmäßigen Blutgeldes. Dieses beträgt aber für den Freien das Doppelte desjenigen des Hörigen; daher auch die obigen Bußen beider Stände im Verhältnisse von 1 : 2 stehen. Deutlich kommt dies zum Ausdruck in der Behandlung der Delikte von Ehebruch und von Notzucht an Verlobten, auf welchen Delikten Todesstrafe steht, die indes als durch das „Blutgeld“ lösbar erklärt wird (Dat. I 19, I 20).

5. — Mosaischer Einfluß macht sich ferner sekundär geltend in dem Recht der nichtdeliktischen Schadensersatzpflicht für Tötung, Körperverletzung und Sachbeschädigung durch Tiere. Aus der mosaischen Grundbestimmung Exod. 21, 28—31 wird folgender Satz deduziert: Haftung für den halben Betrag des Schadens tritt ein, wenn dem Tierhalter die Schädlichkeit des Tieres nicht bekannt war, und diesbezügliche Mahnung an ihn nicht ergangen war; für den ganzen Schaden dagegen wird haftbar der Tierhalter, der ungeachtet der Kenntnis der Schädlichkeit seines Tieres und der an ihn diesbezüglich ergangenen Warnung die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln unterlassen hat. Die Angleichung der mosaischen Grundbestimmung an die landesübliche Gewohnheit zeigt sich übrigens auch darin, daß das nach mosaischer Regel dem Tierhalter zugebilligte Kompensationsrecht auf einen Anteil an dem getöteten Tiere von Dat. großenteils weginterpretiert oder auf ein Minimum reduziert wird (Dat. II 37, Rb. § 124, Dat. II 31, 32, 35—36, Rb. § 122; Comm. S. 253 f.).

6. — Nach ähnlichen Prinzipien gestaltet sich die Haftung Unzurechnungsfähiger oder nicht voll Zurechnungsfähiger für deliktsähnliche Handlungen. Einen besonderen Abschnitt widmen die Rechtsbücher der Lehre betreffend die von Kindern oder Unmündigen verübten Schädigungen, insbesondere Körperverletzungen. Die Haftpflicht für den Schaden bestimmt sich hier 1. nach der aus der Altersstufe sich ergebenden relativen Zurechenbarkeit in dem Maße, daß für die Altersstufe vom 11.—10. Jahre Ersatz zur Hälfte, in der unter dem 10. Jahre liegenden Stufe zu einem Drittel u. s. f.

gilt; 2. nach dem das jüngere Deliktsrecht allgemein beherrschenden Momente der Vorsätzlichkeit oder Unfreiwilligkeit derart, daß für vorsätzliche Tat volle Haftung, für unfreiwillige oder zufällige dagegen Haftung für den halben Schadenersatz stattfindet (Dat. II 4—8, Rb. § 126—129).

7. — Der Einfluß der Rezeptionsmaterie auf die Ausgestaltung des Rechtes der Deliktsobligation mochte umso bedeutender sein und einen umso freieren Spielraum haben, als nach mehrfachen Aeußerungen unserer Rechtsdokumente die einzelnen provinzialen Landesgewohnheiten bezüglich dieser Materie ziemlich voneinander divergierende waren. Die Rechtsbücher zeigen mehrfach die Tendenz zwischen den abweichenden Lokalusancen zu vermitteln, bezw. sie mit der Rezeption in Einklang zu setzen. Ein Fortschreiten in der Rechtsentwicklung zeigt sich besonders in der Entwicklung des Prinzips der Haftbarkeit nach dem Grade der Schuld, als notwendiger Begleiterscheinung der Ausbildung des strafrechtlichen Gedankens, der im jüngeren Kodexrechte bereits überwuchert und das ursprüngliche Recht der Deliktsobligationen zurückzudrängen und großenteils in ein Strafrecht umzuwandeln im Begriffe steht, wie im folgenden Kapitel, I. Titel des näheren darzutun sein wird.

III. Kapitel.

Straf- und Prozeßrecht.

Erster Titel.

Strafrecht.

1. — In vorhistorischer Zeit ist die Ahndung der dem einzelnen Volksangehörigen widerfahrenden Schädigung oder Verletzung in letztem Grunde Sache der Familie oder der Ge-

schlechtsgenossenschaft, der Sippe. Dem Charakter der streng geschlossenen armenischen Familien- und Sippengemeinschaft gemäß wird die dem einzelnen Angehörigen zugefügte Unbill als Delikt gegen die Gesamtheit empfunden; die Gesamtheit der Familie oder Sippe hat daher solidarisch das Recht bezw. die Pflicht, Vergeltung und Sühne zu fordern[42a]).

Dies galt zunächst für die Sachverletzung, die widerrechtliche Schädigung an Hab und Gut, die Beraubung des Eigentums. Für die Vindizierung der dem einzelnen gewaltsam von außen entrissenen oder zerstörten Sache hatte, insofern in dieser ältesten Periode eine Scheidung nach Sondereigentum noch nicht vorlag und sämtlicher Besitz des einzelnen Familien- oder Sippengemeingut war, naturgemäß die Gesamtheit der Familie oder Sippe einzutreten.

Das Recht der Geschlechtssolidarität betätigt sich ferner in der Ahndung der an dem Geschlechtsgenossen begangenen Tötung oder Körperverletzung. Die Blutrache, die an dem Bluttäter zu nehmen ist, liegt solidarisch der Gesamtheit der Familien- und Geschlechtsgenossen ob. — Daß daneben zugleich schon Privatrache bestehen mochte für bestimmte Fälle, wie namentlich leichte Körperverletzung, die den Verletzten nicht wehrlos macht, ist wahrscheinlich.

Ihrem Inhalte nach ist die Geschlechts- bezw. Privatrache ursprünglich eine nach Talion verfahrende, sowohl in Sachen von Eigentumsverletzung als von körperlicher Verletzung und von Tötung. Unrecht wird mit Unrecht vergolten, Blut mit Blut.

2. — Schon frühzeitig tritt an Stelle der strengen Talionvergeltung Komposition ein. Sie mußte namentlich in Fällen angezeigt erscheinen, wo ein geeigneter Familien- oder Sippen-

---

[42a]) Die bezeichnenden Termini iur. sind; *vrež-hyndrel* ‚Rache suchen‘, ‚Sühne und Vergeltung fordern‘; *vrez-hyndir* ‚der Rächer‘, *vrež-hyndruthiun* ‚Rache‘, ‚Vendetta‘, ‚Vergeltungseinforderung; *vrež-tal* und *luçanel-vrežs* ‚Rache geben‘, bezw. ‚Rache (Vergeltung) lösen‘ (vgl. vindictas solvere, ἐκδικούμενα παραλύειν).

genosse zum Vollzuge der Vergeltungsstrafe nicht vorhanden war, insbesondere bei der Blutrache: aus solchen Fällen von Nichtvollziehbarkeit der Blutrache bildete sich zum Ersatze die Wergeldkomposition bezw. für Körperverletzung ein Sühnungsmodus durch Erlegung einer Buße vom Wertbetrage des zerstörten Körperteils, für Eigentumverletzung ein entsprechendes Schadenersatzsystem.

In demselben Maße als sich in der Folgezeit das alte solidarische Recht der Geschlechtsrache lockert und mehr nach Richtung einer Privatrache hinneigt, in demselben Maße als sich allmählich die Blutrache auf gewisse nahe Verwandtschaftsgrade beschränkt, strebt die Wergeldsühne, die auf der älteren Entwicklungsstufe erst ausnahmsweise und für gewisse Fälle stattfand, danach, sich zu erweitern und zu verallgemeinern.

3. — Vollends einen Wendepunkt in der Rechtsentwicklung bezeichnet die Arsakidenzeit. Der Staat, der sich nun erst zu einem nationalen entwickelt, beginnt in die Rolle des bisherigen Bluträchers einzutreten und die alte Familien- oder Sippenblutrache sowie die Privatrache überhaupt zu einer staatlichen umzugestalten. Rechtsgeschichtlich bedeutet dies eine Uebertragung und Erweiterung der staatlichen bezw. königlichen Blutgerichtsbarkeit über öffentliche, d. h. direkt das Gemeindewohl und die staatliche Sicherheit und Existenz gefährdende Verbrechen auf das bisherige Gebiet der Privatdelikte. Es ergibt sich nämlich durch Rückschluß aus den späteren geschichtlich verbürgten Zuständen mit Sicherheit die Tatsache, daß seit den ältesten Phasen des staatlichen Gemeinwesens öffentliche Verfolgung von Staatsverbrechen stattfand, derart, daß auf Landesverrat und dergleichen feindliche Akte Todesstrafe, auf Fiskalraub u. dgl. Verstümmelungsstrafe stand. Wiewohl nun (nach Comm. p. 341) auf der ältesten Stufe der Rechtsentwicklung diese öffentliche Ahndung noch nicht als Ausfluß einer Gerichtsbarkeit, sondern erst als Akt der Landesverteidigung und der Abwehr bezw. Notwehr gegen

offenkundige Gefährdung der staatlichen Ordnung und Sicherheit zu fassen sein wird, so ist doch anderseits nicht zu bezweifeln, daß schon in vorarsakidischer Periode, nämlich zur Zeit der Perserherrschaft, diese ursprüngliche kriegsrechtliche, aus dem Militärimperium hergeleitete Disziplinargewalt des Königs oder Fürsten sich allmählich zu einer formellen Gerichtsbarkeit für das Gebiet der öffentlichen Verbrechen entwickelte; als Träger dieses staatlichen Blutbannes haben wir uns zunächst die in Stellvertretung des persischen Großkönigs das Land regierenden Satrapen, sodann nach dem Abschütteln der persischen Oberherrlichkeit die einheimischen Teil- und Duodezfürsten zu denken, bis er sich schließlich unter der nationalen Königsdynastie der Arsaciden, bei erstarktem Staatsleben auch auf das Gebiet der Blutrache und Privatjustiz ausdehnte. Indessen vermochte der Blutbann sich hier nur partielle Geltung zu schaffen, teils in subsidiärer Funktion bei Versagung der Privat- und Blutrache, teils in beschränkter Anwendung auf qualifizierte Bluttaten, vermutlich auch auf qualifizierte Geschlechtsverbrechen (Notzucht, Ehebruch). Aber auch auf diesem beschränkten Gebiete scheint der Blutbann als offizielles, den natürlichen in der Volkssitte wurzelnden Rechtsverhältnissen nicht entsprechendes Institut nicht zu vorwiegender Geltung gelangt zu sein. Daß neben der staatlichen Blutgerichtsbarkeit nach wie vor die Rechtssitte der privaten Selbstrache fortlebte, dafür sprechen unter anderem folgende Zeugnisse:

a) Eusebius (nach Bardesanes) Praep. Evang. VI 10, § 12: *παρὰ Πάρθοις καὶ Ἀρμενίοις οἱ φονεῖς ἀναιροῦνται ποτὲ μὲν ὑπὸ τῶν δικαστῶν, ποτὲ δὲ ὑπὸ τῶν συγγενῶν τῶν φονευομένων. καὶ ἐάν τις φονεύσῃ γυναῖκα αὑτοῦ ἢ ἀδελφὸν ἄτεκνον ἢ ἀδελφὴν ἄγαμον ἢ υἱὸν ἢ θυγατέρα, οὐκ ἐγκαλεῖται ὑπό τινος, νόμου τοιούτου ὑπάρχοντος ἐν ταῖς χώραις ἐκείναις.*

b) Der armenische Schriftsteller Eznik (aus dem 5. Jahrh. n. Chr.), der in seiner Schrift „Wider die Sekten“ (deutsch von J. Mich. Schmid, Wien 1890) für die zeitgenössische

armenische Uebung der Privatrache folgendermaßen eintritt: „Wenn einer den im Ehebruche Ertappten tötet, so verübt er, indem er ihn wegen der Frechheit bestraft, nichts Böses" (S. 43 der d. Uebersetzung).

4. — Auch das christlich-armenische Recht der folgenden Jahrhunderte vermochte die Privatrache nicht vollends auszurotten und zu verdrängen: es hielt sich in Kraft das Recht der Selbstrache durch Tötung für folgende Fälle: Ehebruch, Mordbrand, Einbruchsdiebstahl, insofern Täter auf frischer Tat betroffen wird; noch das spätere Kodexrecht zeigt Spuren von dieser Selbstjustiz. Von einschneidender Bedeutung ist jedoch, daß die eigentliche Blutrache für Tötungsverbrechen nunmehr eingeht und von der Bildfläche verschwindet. Da anderseits auch der offiziell eingeführte königliche Blutbann für dieselbe keinen Ersatz zu bieten vermag, vielmehr entschieden zurückweicht und schließlich in dieser langen Periode der königslosen Zeit unter der Präponderanz der geistlichen Gerichte zu fast bedeutungs- und gegenstandsloser Rolle herabsinkt, gelangt von nun ab das Kompositionsverfahren zu vorherrschender Bedeutung. Die Komposition ist jedoch nicht mehr in der alten Form einer solidarischen vertreten, sondern es wird ihr der Charakter der Solidarität benommen und statt der Familien- oder Sippenhaftung die Kompositionspflicht auf den Täter beschränkt. Gibt sich schon hierin ein auf Grund des mosaischen Satzes von der ausschließlichen Haftung des Täters sich vollziehender ausgesprochener Fortschritt des strafrechtlichen Gedankens kund, so wird weiter der Ausbau eines strafrechtlichen Systems aufgenommen und fortgeführt einerseits von der kanonisch-kirchlichen Jurisprudenz dieses Zeitraumes, anderseits von dem weltlichen Recht, das in dieser Hinsicht von romäischen und mosaischen Rezeptionselementen, mitunter auf dem Wege der Vermittlung durch die talmudische und muslimische Jurisprudenz, fruchtbar angeregt und bestimmt wurde. Erst jetzt sehen wir die Begriffe von Schuld und von Verbrechen entstehen und sich klären: an Stelle der bisherigen

Auffassung, daß die Missetat als solche, die rechtswidrige Verletzung als solche Vergeltung und Sühne erheische — eine Auffassung, die sich indessen noch auf dem Gebiete der Tötungsverbrechen teilweise behauptet —, tritt der Grundsatz, daß nicht mehr der schädliche Erfolg, sondern die Verschuldung als Maßstab der Strafbarkeit zu gelten habe; es bildet sich die Lehre von der Bemessung der Schuld nach den drei seelischen Momenten des freiwilligen, unfreiwilligen und des halbfreiwilligen oder unentschiedenen Willenszustandes (Comm. S. 298 ff.) [43]). Danach normieren sich sodann die Prinzipien der Strafanwendung (Comm. S. 304 ff.), von denen als die bezeichnendsten folgende hervorzuheben sind: a) Regel ist, daß für die freigewollte Tat volle Sühne, für die halbfreiwillige abgeminderte Sühne, für die schlechthin unfreiwillige Handlung Straflosigkeit gilt. Nur das Tötungsverbrechen erscheint noch teilweise nach dem alten Grundsatze der absoluten Haftung für das Unrecht behandelt; mitunter auch wird zwischen beiden Rechtsanschauungen ein Ausgleich angestrebt (vgl. noch in der späteren Behandlung von Dat., Dat. II c. 119). b) Geldstrafe darf mit peinlicher Strafe nicht kumuliert werden. c) Peinliche Strafe hat in der Regel nur für die erschwerte, qualifizierte Form des Verbrechens in Anwendung zu kommen, sonst hat Lösung stattzufinden. d) Grundsätzlich ist alle peinliche Strafe an Leib und Leben lösbar durch Geld; ein offenbar dem mosaischen Rezeptionsrecht entstammendes Prinzip. e) Als Ersatzelement für die infolge von Lösung nicht stattgreifende peinliche Sühne hat geistlich-kanonische Entsühnung kumulativ neben die Geldsühne zu treten.

5. — Gegen dieses Kompositionsrecht, das die Periode vom 5.—9. Jahrhundert ausfüllt, macht sich zur Zeit des zweiten

---

[43]) Analog unterscheidet das griechische Recht dreierlei Arten von Bemessung der Schuld, nämlich: 1. nach dem Moment des Zufälligen oder Unfreiwilligen, 2. nach dem Moment der Aufregung oder Gemütsverwirrung (Ate), 3. nach dem Moment der klaren, übermütigen Ueberlegung (Hybris); vgl. Leist, GIR p. 324 ff.

Königtums unter der Bagratidendynastie (887—1045) eine Reaktion geltend nach Richtung einer Wiedererweckung des ehemaligen königlichen Blutgerichts und einer Zurückdrängung des ausschließlichen Kompositionssystems auf dem Gebiete der Tötungsverbrechen und ähnlicher. Dem Blutgerichte dieser Periode war jedoch von vornherein ein Korrektiv gegeben durch die in der voraufgehenden Epoche ausgebildeten (oben aufgeführten) Strafrechtsnormen, auf Grund derer sich ein Kompromißsystem bildete, das sog. ‚Königsrecht', das uns mit jüngerem Beiwerk ausgestattet in den Rbb. überliefert ist. Die Hauptsätze dieser Rechtsordnung sind:

1. Blutgericht (arm. *areandatastan*) durch Verhängung der Kapitalstrafe ist vorzunehmen nur an Ausländern bezw. Ungläubigen; auf den christlichen Volksangehörigen findet höchstens Verstümmelungsstrafe statt. Die Bestimmung leitet sich formell her aus einem zu supponierenden alten Rechtssatze des Inhaltes: Todesstrafe ist zu verhängen über den ‚*Ungläubigen*' (arm. *anhavat*), d. h. den Hochverräter, gegen welchen als Landesfeind dieser Akt der Notwehr nach ursprünglichem Kriegsrecht im Interesse der öffentlichen Sicherheit geboten war; wohl der ursprünglichste und zugleich ausschließliche Fall von Todesstrafe im vorhistorischen Rechte. Die jüngere christlichrechtliche Interpretation faßt den ursprünglichen Terminus *anhavat* ‚*Ungläubiger*' d. h. ‚Hoch- oder Landesverräter' im buchstäblichen Sinne von ‚Ungläubiger' = ‚Heide oder Nichtchrist' auf und konstruiert danach den fraglichen Gegensatz zwischen christlichen Volksangehörigen und im Lande befindlichen Nichtchristen. Vgl. übrigens hierzu Comm. p. 295—296.

2. Dem Blutgericht ist das Kompositionsverfahren unterstellt, das sich danach folgendermaßen regelt:

a) Der Anspruch auf Sühngeld (Wergeld, Buße) ist nicht mehr ein ausschließlich privatrechtlicher, dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen zustehender, sondern fällt mindestens im Betrage einer Quote der Gesamtsumme dem Gericht oder Fiskus zu. Das ‚Blutgeld' ist zu entrichten nicht mehr als

Entschädigungspreis für den Getöteten oder Verletzten, sondern als Lösung für das verwirkte Leben des Bluttäters.

b) Für das Kompositionsverfahren ist außerdem dem Gericht eine Geldstrafe zu entrichten in Form eines Friedensgeldes oder Gewettes im Betrage eines Fünftels des Sühnegeldes.

c) Für qualifizierte Verbrechensformen kann die Lösung durch Geldstrafe keine ausreichende Sühne bieten: hier tritt als Kumulativstrafe ausnahmsweise noch peinliche Leibesstrafe, in der Regel Verstümmelung hinzu.

d) Bei jeder Art von Komposition hat außerdem noch kanonische Sühne stattzufinden.

3. In vollem Umfang gilt das königliche Blutgericht für die unmittelbar das Staatswesen und die öffentliche Ordnung gefährdenden Verbrechen, wie Hochverrat, Mord (teilweise wohl auch schon Mordbrennerei, Einbruchsdiebstahl, und die erschwerten Formen von Geschlechtsvergehen wie Notzucht an Verlobten, Ehebruch, sofern letztere nicht durch Privatrache geahndet werden). Lösung ist hier ausgeschlossen.

6. — Auf den Untergang des Bagratidenreiches und der staatlichen Unabhängigkeit folgte abermals ein Rückschlag und die Tendenz eines Zurückgehens von dem Strafrechte, wie es durch die bagratidische Blutgerichtsbarkeit normiert worden war, auf ältere Zustände. Wiewohl die strafrechtliche Entwicklung hierdurch nicht dauernd gehemmt werden konnte, wiewohl es eine erhebliche Förderung auf dem Wege der strafrechtlichen Entwicklung bedeutete, daß in der nun bald anhebenden Periode der Rechtsaufzeichnungen auf das Strafsystem des mosaischen Rechtes zurückgegriffen ward, so kommt doch in dem Mechitharschen Rechtsbuche des 12. Jahrhunderts ein Strafrecht zum Ausdruck, das seinem Grundcharakter nach ein teilweises Zurückgehen auf das vorbagratidische Kompositionsrecht verrät und den Kreis der eigentlichen Blutgerichtssachen möglichst eng zu ziehen bestrebt ist. Das öffentliche Strafrecht beschränkt sich nach Dat. noch so ziemlich auf die

ehedem dem königlichen Blutbann unterstehenden Sachen (Staatsverbrechen, Mord, schwere Körperverletzung u. dgl. m.). Das gesamte Gebiet der Eigentumsverletzung und Schädigung, vielfach auch noch das der Körperverletzung, geschlechtlichen Vergehen u. s. w., wird im ganzen genommen noch wesentlich privatrechtlich behandelt: es steht unter dem Zeichen des Privatdelikts und wird von dem (unter Tit. Deliktsobligationen dargestellten) System der Bußen und Privatstrafen beherrscht. Das Bußen- und Kompositionssystem besteht übrigens auch neben der Kriminalahndung auf dem Gebiete der Blutgerichtssachen weiter.

7. — Erst in dem der Mitte des 13. Jahrhunderts angehörenden kilikisch-armenischen Rechtsspiegel ist eine entscheidende Wendung eingetreten, indem hier das staatliche Kriminalrecht endgültig die Oberhand gewonnen hat. Die Erweiterung des Gebiets der öffentlichen, von Staats wegen zu ahndenden Vergehen, in deren Kreis nun auch die Vermögensverletzungen teilweise einbezogen werden; hiermit Hand in Hand gehend die Sanktionierung und Verallgemeinerung der Kapitalstrafe, der Ausbau des Systems der peinlichen Leibesstrafen, die Verallgemeinerung der öffentlichen Geldstrafe und zugleich Einschränkung der privaten Buße; ferner, als notwendige Begleiterscheinung der Laizisierung und Verstaatlichung des Rechtswesens und der Rechtsprechung, die Zurückdrängung des geistlich-pönitentialen Sühneelementes: solches sind die Haupt- und springenden Punkte der in dieser Epoche vollzogenen strafrechtlichen Entwicklung.

8. — Suchen wir nach den Ursachen dieser in kilikischer Zeit zum Abschluß gelangenden Entwicklung, so ist zweifellos zunächst der Einfluß der Rezeption zu erkennen, der namentlich auf diesem Gebiete fördernd und anregend wirkte: Byzantinischer Einfluß kommt deutlich im Strafensystem, zumal in dem der Verstümmelungen, zum Ausdruck[44]). Auch die

---

[44]) Vgl. Ecloga und Novella Leonis 92

Einwirkung mosaischen Strafrechtes darf nicht gering angeschlagen werden. Gleichwohl ist die (im Comm. S. 295 aufgestellte) Annahme, daß die Kapital- und Verstümmelungsstrafe aus mosaischem Recht stamme, nur insoweit aufrecht zu halten, als die in Dat. gemachte Herleitung derselben aus mosaischen Grundsätzen die äußere formale Handhabe bot zur Sanktionierung dieser Strafe im Rechte der Folgezeit, wie es sich im kilikischen Spiegel darstellt. Uebrigens kann die Ausbildung und Durchführung des strafrechtlichen Gedankens schwerlich auf Rechnung der mosaischen Rezeption gesetzt werden, die in dieser Beziehung nur als sekundärer Faktor zu betrachten ist. Vielmehr erscheint die allmähliche Entwicklung des alten Delikt- und Privatstrafrechts zu einem öffentlichen Kriminalrecht als naturnotwendig durch den Lauf der geschichtlichen Entwicklung des nationalen Lebens bedingtes Produkt[44a]).

Zweiter Titel.

Prozeß.

I.

1. — Aus den Erörterungen des vorstehenden Titels ergibt sich, daß in der Urzeit eine Sonderung von Kriminal- und Zivilrecht noch nicht besteht: sämtliche Rechtsstreitigkeiten werden unter dem gemeinsamen Begriff der Verletzung zusammengefaßt, und, gleicherweise ob Sach- oder Körperverletzung, auf dem Wege der Privatrache geahndet. Die Privatrache beschränkt sich immer mehr auf die Verletzungen gegen die Person, während sie auf dem Gebiete der Verletzungen wegen Eigentums abgelöst wird durch ein primitives System von

---

[44a]) Aus dieser geschichtlichen Entwicklung erklärt sich die mangelhafte Ausbildung einer strafrechtlichen Terminologie. An festgeprägten Criminaltermini fehlt es in den Rechtsquellen fast durchweg. Die gewöhnlichen Ausdrücke für Verbrechen und Strafe sind ursprünglich dem Deliktsobligationensystem angehörige.

Selbstjustiz. Dieses primitive Verfahren gründet sich auf das Recht der Familien- und Gemeindekoinonie: die Gemeinde schützt ihre einzelnen Mitglieder und tritt solidarisch für die Wahrung des Rechtes des Einzelnen ein; hierdurch wird die Verletzung des Einzelnen Verletzung des Gesamtverbandes und gilt jede Forderung zugleich als Sache der Gemeinde. Das ursprünglichste Vindizierungsverfahren haben wir uns derart vorzustellen, daß der Verletzte seine Sache offenkundig vor den Augen der ganzen Gemeinde beansprucht und sie nimmt, wo er sie findet. In Zweifels- oder Weigerungsfällen wird auf den Vormann zurückgegangen; wer sich durch einen Vormann nicht zu rechtfertigen vermag, gilt als widerrechtlicher Aneigner der strittigen Sache. Selbstjustiz ist dieses ursprüngliche Verfahren, insofern es sich zwischen den Parteien erledigt ohne Mitwirkung eines Dritten; noch bedarf es keines Richters, keiner Gerichtsverhandlung; es entscheidet einzig und allein der öffentlich vor den Augen der Gemeinde gelieferte Nachweis des guten Rechtes, den allein der Verletzte zu führen hatte. Aus dieser ältesten Form des Gerichtverfahrens vor der Gemeinde entwickelt sich sodann das Gemeindegericht, indem für schwierigere, verwickeltere Streitfälle die Gemeindeversammlung, arm. *atean*, bezw. ein Ausschuß von Gemeindeältesten (arm. „weise Aeltesten") als *Iravarar's,* d. i. ‚Rechtsschöffen' zusammentreten, um den Rechtsgang zu kontrollieren und zu leiten. Es ist dieses das in historischer Zeit als Kantonal- oder Schulzengericht fortbestehende Institut, das sich seinem Wesen nach als Abbild und Fortsetzung des Familien- oder Hausgerichts des *Tanutêr* darstellt und, wie dieses, auf der armenischen Familien- bezw. Sippenkoinonie beruht. Die Schulzengerichte der älteren Periode, die teils als Dorfgerichte, teils als Kantonalgerichte erscheinen und, bezeichnenderweise für ihren Ursprung, von *Tanutêr's,* eigentlich ‚Hausherren', d. i. Orts- bezw. Kantonalvorstehern präsidiert werden, repräsentieren die ursprüngliche, nationalarmenische Form des Gerichtswesens, sie sind Volksgerichte

im eigentlichsten und echtesten Sinne des Wortes; ihr Ressort beschränkt sich auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Natur, ihre Rechtsprechung ist ausschließlich ziviler Natur, wie denn dieser älteren Periode eine Kriminaljustiz überhaupt noch fremd ist.

2. — Kriminaljustiz und staatliche Gerichtsbarkeit sind zusammenhängende Begriffe: erst durch das Aufkommen der königlichen Blutgerichtsbarkeit, die, ihrerseits ein Ausfluß oder eine Fortsetzung der urspünglichen königlichen Kriegs- und Disziplinargewalt, sich an die Stelle des bisherigen Blutrachesystems setzt, und die Privatrache verdrängt, ist bedingt die Entstehung der staatlichen Gerichtsbarkeit, als deren Organe sich öffentliche staatliche Gerichtshöfe bilden. Nicht als ein aus natürlicher Entwicklung hervorgegangenes Produkt nationalen Rechtsgeistes, sondern als ein auf fremden Einflüssen beruhendes ist die staatliche Gerichtsverfassung der Armenier aufzufassen. Und zwar erscheint sie großenteils als dem persischen Staatswesen entlehnte oder nachgebildete Einrichtung. Daß dem so ist, daß der Ursprung des staatlichen Gerichtswesens der Armenier auf persischem Gebiete zu suchen, daß dessen Einführung, die vermutlich bereits unter der altpersischen Satrapenregierung einsetzte, in parthisch-arsakidischer Periode zum Abschluß gelangt ist, geht deutlich aus der diesbezüglichen juridischen Terminologie hervor, welche durchaus keine nationalarmenische, sondern die entlehnte persische ist. Da für das primitive Volksgerichtswesen der voraufgegangenen Periode die Sprache kaum ein paar allgemeine Termini zur Verfügung hatte — *iravarar* ‚Rechtsschöffe‘ und *atean*, letzteres übrigens nicht speziell juristisch, sondern auch im allgemeinen Sinn von Ratsversammlung — ward mit der Sache naturgemäß auch die Terminologie der Perser ins Armenische übernommen. Daher finden wir als ständige Bezeichnung für ‚Gericht, Urteil, Prozeß‘ das persische Lw. *dat*[45]), mit den Derivaten: *datel,*

[45]) Altpersisch dāta ‚Gesetz‘, pehlevi dāt ‚Gesetz, Justiz‘, neupersisch dād ‚Recht, Gerechtigkeit‘. Vgl. Hübschmann, Arm. Gramm. 136.

,richten' oder ,rechten', *dat arnel* ,Recht sprechen', *dat dnel* ,Gericht halten', *datahaz* ,Kläger', *datapart* ,schuldig, straffällig', *datapartel* ,verurteilen', *datastan*[46]), Urteil, Richterspruch', *datavčir* ,Gerichtsentscheid', *datavor*[47]) ,Richter', *dataran* ,Tribunal'; ferner *včir* oder *vyčir* ,Gerichtsurteil' entlehnt aus pehlevi *v(i)čir* ,Gerichtsurteil, Richterspruch'[47a]); sowie das jüngere iranische Lehnwort *darpas*, das in unseren Rechtsbüchern als ständiger Terminus für ,Gerichtshof' erscheint.

3. — Die staatliche Gerichtsbarkeit, wie sie sich in dieser Periode der Perser- und Partherherrschaft ausbildet, ist noch eine ausschließlich kriminale. Als Blutgerichtsbarkeit oder Blutbann ist sie ein Vorrecht der höchsten Gewalt, des Königs. Erst in spätmittelalterlicher Zeit geht dieselbe, bei Erstarkung des Feudalismus und der grundherrlichen Gewalt, teilweise auf die Gaufürsten und obersten Barone über. Uebrigens bildete sich schon früh außerhalb des Gebietes des königlichen Blutbanns eine gaufürstliche Gerichtsbarkeit aus. Insofern als Blutgerichtsbarkeit blieb dieselbe jedoch auch in den späteren Zeiten eine beschränkte, indem sie unbestritten nur für das Verbrechen des handhaften, qualifizierten Diebstahls oder Raubes galt (vgl. Comm. p. 340 ff.).

4. — Die königlichen Gerichte dieser Periode waren Blutgerichte, die sich lediglich mit Ausübung der peinlichen Kriminaljustiz befaßten. Die daneben bestehenden Provinzial- oder Gaugerichte der Išhans, d. h. der Gaufürsten und Territorialherren waren kompetent für die gewöhnliche Strafrechtspflege insoweit sie die dem königlichen Blutbann nicht unterstehenden

---

[46]) Identisch mit pehlevi dātastān (pazend dādastān, neupersisch dādistān), Hübschmann, Arm. Gramm. 136.

[47]) Identisch mit pehlvi dātavar oder dātuvar (vgl. das aramäische dethāwar) ,Richter'.

[47a]) Ueber die andere juristische Verwendung von *vyčir* im Sinne von öffentlicher Beurkundung (bezw. Dokument, Vertragsakte) vgl. oben Note 33.

Sachen umfaßte; in Sachen des Blutbannes konnten sie indes zuständig werden — ganz abgesehen von der Blutgerichtsbarkeit über Diebe — durch besondere Delegation seitens des Königsgerichtes. Die gewöhnlichen Zivilsachen betreffend Vermögensstreitigkeiten scheinen nach wie vor uneingeschränkt und ausschließlich den Kantonalgerichten der Landschulzen überlassen geblieben zu sein.

5. — Eine Umwälzung vollzieht sich mit dem Emporkommen der geistlichen Gerichtsbarkeit, die sich zunächst auf dem Gebiete der mehr geistlichen und kirchlichen Sachen seit den ersten Jahrhunderten des christianisierten Armeniens festsetzt und im Jahre 447 durch die Synode von Schahapivan normiert und sanktioniert wird. Dieselbe erstreckte sich vor allem auf die rein geistlichen Angelegenheiten, zog jedoch auch allmählich die sämtlichen Delikte, die als Verstöße gegen divines Recht oder sakrale Institute aufzufassen waren, als z. B. Majestätsbeleidigung, Rechtsbeugung, Meineid, sodann auch namentlich die Ehesachen, insofern als zivilrechtlicher Natur, in ihren Kompetenzbereich. Aber auch auf die weltliche Kriminaljustiz macht sich diese geistlich-kanonische Gerichtsbarkeit geltend, zunächst beschränkt und subsidiär in der Ergänzung des weltlichen Strafverfahrens durch Kumulierung mit dem Element der kanonischen Buße, sodann auch in einer Reihe von Deliktsmaterien, für welche das weltliche Gericht versagt und das divine oder sakralrechtliche Verfahren subsidiär eintritt (vgl. im einzelnen hierzu Comm. S. 348); offenbar eine Fortsetzung altheidnischer Rechtszustände, nach denen das Gebiet der divinen oder sakralen Rechtsinstitute der Geistlichkeit als derjenigen Macht unterstellt war, die als direkte Vertreterin der Gottheit galt. „Die kirchlich-kanonische Justiz bezeichnet das Gebiet, auf welchem sich gegen die erstarkende und im Laufe der Jahrhunderte stetig um sich greifende königliche Gerichtsbarkeit ein bedeutendes Stück der altnationalen Volksjustiz in Form der Rechtsprechung der Tempelpriesterschaft

behauptete oder auch unter der christlichen Kirche modifizierte bezw. erweiterte". Comm. S. 345[48]).

6. — Bald sollte auch in der Folge die weltlich-staatliche Gerichtsbarkeit auf die geistliche Behörde übergehen. Als unter der arabisch-moslemischen Oberherrschaft der Nation die ungestörte Ausübung ihres angestammten Rechtes bestätigt ward, fiel in Ermanglung einer staatlich-nationalen Zentralgewalt die gesamte Gerichtsbarkeit an das geistliche Oberhaupt der Nation, den Katholikos. Die eigentlich ausübenden Organe der Gerichtsbarkeit waren nun die Bischöfe, die nun auch die weltliche Gerichtspflege innerhalb ihres Gaues übernahmen. Die bischöflichen Gerichtshöfe, ursprünglich bloß für kirchlich-kanonische Sachen zuständig, erhielten nunmehr ein neues Ressort, das der Zivilsachen bezw. auch Kriminaljustiz. Die daneben vereinzelt auch in dieser Periode fortbestehenden Kantonal- und Schulzengerichte, die vorzugsweise in einigen mehr oder weniger von der Fremdherrschaft selbständig gebliebenen Grenzdistrikten sich hielten, waren von der bischöflichen Jurisdiktion abhängig; denn so wie ehedem das königliche Justizimperium die bisherige Gerichtsbarkeit der Volksgemeinde bezw. der durch die Priesterschaft repräsentierten Gottheit in sich vereinigte und subsumierte, so übernahm jetzt die geistliche Obergewalt die uneingeschränkte Rechtsnachfolge der königlichen Justizhoheit.

7. — Ohne uns hier auf die weitere Entwicklung des Ge-

---

[48]) Daß die heidnische Priesterkaste, die Khurmen, als die berufenen Pfleger und Träger des Rechts und der Rechtskunde (Interpretation) galten, ist nicht zu bezweifeln; ebensowenig, daß ihnen eine Art Justizherrlichkeit auf dem Gebiete des Sakralrechtes zugestanden war. Dagegen ist es zu weit gegangen, von einer „allgemeinen Gerichtsherrlichkeit der heidnischen Khurmen" zu sprechen, und ist die diesbezügliche, in Comm. p. 341 vertretene Hypothese, daß in vorgeschichtlicher Zeit „die Rechtspflege, soweit eine solche entwickelt war, d. h. das gesamte Gebiet der Zivilsachen und wohl auch einige spärliche Ansätze zu strafrechtlicher Justiz in den Händen der Priesterschaft, der Khurmen, lagen", als mindestens sehr problematische zu betrachten.

richtswesens einzulassen, die in dem nationalen kilikisch-armenischen Königreiche sich einerseits als ein Zurückgehen auf die ehemalige Gerichtsverfassung der Königszeit, anderseits als Gliederung der Rechtsprechung in eine national-landrechtliche und in eine feudalrechtliche, nach fremdem (fränkischen) Vorbilde organisierte darstellt; ohne ferner auf die allgemein mittelalterliche Erscheinung einer Gerichtsbarkeit nach Ständen und Nationalitäten u. a. m. näher einzugehen, beschränken wir im folgenden unsere Betrachtung auf denjenigen Typus des armenischen Gerichtes, der in historischer Zeit als der normale erscheint und mehr als ein halbes Jahrtausend hindurch das Gebiet der armenischen Justiz beherrschte, das bischöfliche Gericht. Dasselbe ist das einzige, das sich durch allen Wechsel der Zeiten hindurch behauptet und gerade in der langen Periode der Fremdherrschaft seine größte Blüte und Machtentfaltung erlebte. In ihm haben sich, wiewohl es sich unter dem Obwalten des Rezeptionsrechts ausbildete und sich wesentlich als ein nach fremden Mustern ausgebildetes Institut darstellt, doch noch manche Elemente des ursprünglichen national-armenischen Gerichtswesens zu erhalten vermocht.

II.

1. — Die innere Organisation der bischöflichen Gerichte ist gekennzeichnet durch folgende Sätze:

1. Das Richteramt ist von Rechts wegen allgemein zugänglich jedem Volksangehörigen, ob Kleriker oder Laie, der die Volljährigkeit erreicht hat.

2. Der Gerichtshof setzt sich zusammen aus dem Vorsitzenden und mindestens zwei Beisitzern. Zu vgl. das griechische Dreimännergericht sowie die jüdischen Dreirichterkollegien. Die Beisitzer haben eine beratend-entscheidende und eine kontrollierende Funktion. Sie sind zugleich mitwirkende Richter und Zeugen der Rechtlichkeit des Verfahrens und des Urteilsspruches. Zu vgl. Comm. p. 362 f.[49]).

[49]) Eine ursprünglichere, wahrscheinlich den altnationalen Stand der Gerichtsorganisation fortsetzende Gerichtsform dürfte vorliegen in

Als Gerichtsbeamte erscheinen u. a. der Nomikos, der Notar, der Divanbaši, d. i. Kanzleivorsteher, die Divançis, d. i. Kanzlei- oder Divanbeamte, Namen, die ihrem Ursprunge nach auf fremde Einwirkung in Bezug auf diese Materie hindeuten[50]).

3. Das Gerichtsverfahren ist ein unentgeltliches. Es ist dies gegenüber dem nationalen Brauch von Sporteln oder Gerichtsgebühren eine Neuerung, die offenbar unter Beeinflussung des Rezeptionsrechtes (vgl. Eclogarecht) erfolgt ist. Zu Einkünften sind dem bischöflichen Gerichte zugewiesen die Renten der erblosen Nachlassenschaften.

2. — In dem Verfahren kommt vorwiegend mosaisch-talmudisches und moslemisches Gepräge zum Ausdruck. Es gelten hier die Grundsätze:

1. Gesetzliche Gleichheit der Parteien vor Gericht ohne Rücksicht auf Standes- oder Rangunterschiede. 2. Vorausgehender Versuch gütlicher Vergleichung der Parteien als vom Gerichte zu veranstalten. 3. Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. 4. Gleichzeitige Anhörung der Parteien. 5. Unstatthaftigkeit der Parteivertretung, strenge Erscheinungspflicht. 6. Beweisführung mittels Zeugenaussagen und Eid. 7. Normales, regelmäßiges Beweismittel ist die Zeugenaussage. 8. Kann der Kläger keine Zeugen produzieren, so wird der Gegenpartei der Eid der Reinigung zuerkannt. 9. Die Eidesleistung ist nur subsidiär in Ermanglung sonstiger Beweismittel und durch besonderes richterliches Urteil aufzuerlegen;

Cod. pol., nach welchem Kollegien von zwölf bezw. von sechs oder auch von vier Richtern vorkommen; vgl. das russische, bis in altheidnische Zeit hinaufreichende Zwölfmännergericht (Mac. Slav. R. II § 31). Vgl. zur Hypothese, daß das bischöfliche Gericht in der Form des Dreierkollegs möglicherweise nicht national-armenisch, sondern eine Nachbildung oder Uebertragung der betreffenden hellenisch-semitischen Institute sei, Comm. p. 363.

[50]) An den Barongerichten der kilikischen Epoche erscheinen ferner: der als Stellvertreter des Barons präsidierende *Bail* und der Kanzler, arm. *Čançler*.

der Haupteid als solcher ist im Beweisverfahren unstatthaft. 10. Gewährung der zur Untersuchung und Beweisführung erforderlichen Fristen und Zwischenverhandlungen sowie überhaupt Führung des Verfahrens nach dem Prinzip des Mitleids und der Menschlichkeit.

3. — Daneben haben sich im gerichtlichen Verfahren eine Reihe nichtsemitischer Elemente älterer indogermanischer Provenienz erhalten, die sich einerseits mit dem griechischen Rechte, anderseits mit dem slawischen berühren, und teils auf Entlehnung beruhen, teils ursprüngliche, nationale sein mögen. Als ursprünglich-nationales Prinzip des Verfahrens ist noch erkenntlich dieses, daß derjenige schwören soll, dessen Rechtssache zweifelhaft ist oder auch, daß demjenigen der streitenden Teile der Eid zuzuerkennen ist, für den die größere Wahrhaftigkeit bezw. die geringere Wahrscheinlichkeit des meineidigen Schwörens präsumiert wird; daher in Zivilstreitigkeiten in Ermanglung von Zeugen dem Beklagten der Reinigungseid gegeben wird, während für denselben Fall im Strafprozeß grundsätzlich nur dem Ankläger der Eid zusteht. Zu vergleichen hiermit die analoge Bestimmung des slawischen Rechtes, daß der Kläger schwören muß, wenn die Sache strafrechtlich, dagegen der Beklagte, wenn sie zivilrechtlich ist (Mac. Slav. R. II § 107). Ueber weitere Berührungspunkte, namentlich mit dem griechischen Prozesse vgl. Comm. p. 371.

4. — Der Strafprozeß ist entweder Akkusations- oder Inquisitionsprozeß. Außerdem besteht ein außerordentliches, summarisches Verfahren für solche Strafsachen, die offenkundig und unbestritten zu Tage treten; es ist dies die Form des sogen. Notorium des mittelalterlich-kanonischen Strafprozesses.

5. — Was die einzelnen Arten der Beweisführung belangt, so finden wir zunächst im Zeugenbeweis die allgemeinen Charakteristika, die dasselbe Institut im moslemischen und im talmudischen Rechte aufweist; danach ist die Zeugnisfähigkeit bedingt durch 1. Volljährigkeit, 2. vollen Besitz der Verstandeskräfte, 3. unbefleckte Herkunft, 4. männliches Geschlecht,

5. Rechtgläubigkeit, 6. Rechtschaffenheit und Unbescholtenheit, 7. Unverdächtigkeit. Direkte Entlehnung oder doch partielle Einwirkung des Rezeptionsrechtes kommt hier deutlich zum Vorschein. Indessen ragen aus diesem nach rezeptionsrechtlichen Normen nivellierten Gebiete noch vereinzelte Punkte hervor, die auf eine ältere abweichende Praxis hindeuten: so wird der Grundsatz der Nichtzulassung der Weiber zum Zeugnis durchbrochen durch die Klausel, daß das Weiberzeugnis dann zulässig ist, wenn es Sachen von speziell weiblicher Kompetenz betrifft, ein analog im griechischen und im altslawischen Recht wiederkehrender Satz. Ferner ist zu beachten die dem Armenier eigentümliche Lehre von der vermittelnden Funktion der Weiber beim Zeugenbeweise. Nicht Zeuge, sondern Zeugenhelfer soll das Weib sein; nach Comm. p. 381 ist diese Institution mit der griechischen ἐκμαρτυρία zusammenzustellen; übrigens findet sich Aehnliches im altgermanischen und noch mehr im altslawischen Recht.

6. — Wie im althellenischen und im slawischen Recht, so ist auch im armenischen der Eid als gerichtliches Beweismittel ursprünglich von untergeordneter Bedeutung, falls er überhaupt in dem altarmenischen Gerichtsverfahren als gerichtliches [51]) Beweismittel zulässig war. In vorchristlicher Zeit

---

[51]) Der sog. religiöse Eid, der unter Anrufung der Gottheit oder eines Heiligtums geschieht, dürfte den alten Armeniern unbekannt gewesen sein. Dagegen deutet manches auf einen ursprünglichen Imprekations-, Verfluchungs- oder Verwünschungseid hin, der bei Verträgen und Zivilabmachungen des gewöhnlichen Lebens als Bekräftigungs- oder Verwahrungsmittel im Gebrauch stand, wahrscheinlich der Urtypus des späteren sog. ‚Verleugnungseides'. Die diesbezügliche in historischer Zeit literarisch zum Ausdruck kommende juridische Terminologie deutet auf eine ausgebildete altarmenische Rechtssymbolik für das Eidwesen. Unter den einzelnen betreffenden Termini seien hervorgehoben: *erdumn-utel* ‚Eid *essen*', als regelmäßiger Ausdruck für das vermessene, verwegene Schwören; ferner *erdumn-tal* ‚jemanden den Eid geben', d. i. jemanden etwas beschwören; *erdumn knkhel aliv* ‚den Eid mit Salz besiegeln', letzterer Ausdruck wohl nicht ursprünglich, sondern unter christlich-

durch die allgemein kaukasischen Ordalien vertreten bezw. ersetzt, scheint erst mit der Einführung des Christentums der Eid als Ersatz der heidnischen Ordalien zu eigentlicher Bedeutung im Gerichtswesen gelangt zu sein. Der neben dem sogen. Bekennungseid in älterer Zeit übliche „Eid der Leugnung" oder „Eid der Verleugnung" verrät noch deutlich seinen altheidnischen Ursprung als Ueberrest des Ordalienwesens, weshalb er im späteren Kodexrecht als unzulässig und verdammenswert verpönt wird. Dagegen ist sein Gegenstück, der sog. Bekennungseid, ein dem ursprünglichen Rechte fremdes Produkt, das auf dem Wege semitischer Rezeption zur Einführung gelangt ist (Näheres hierüber s. Comm. p. 395 f.). Dieser religiöse bezw. christianisierte Eid wird als Prozeßinstitut nach kanonischen Gesichtspunkten geregelt; es gelten die Grundsätze: a) möglichste Einschränkung des eidlichen Beweises auf subsidiäre Funktion; b) Statthaftigkeit der Eideslösung für gewisse, minderbedeutende Streitigkeiten; c) kanonische Sühnung des (an sich nach streng christlich-kanonischem Recht nicht zulässigen) Eidschwures (Comm. S. 394).

---

mosaischen Ideen (Salzpakt des mos. Rechts) entstanden, wie denn auch das Schwören auf einen heiligen Gegenstand, auf Kreuz und Evangelium erst christliche Uebung ist; vgl. in dieser Beziehung einen Passus aus dem armenischen Historiker Faustus von Byzanz IV c. 54, worin der Perser Schapuh von dem christlichen Armenierkönig Aršak sagt: „das Evangelienbuch, auf das geschworen hat Aršak der König . . . habe ich gebunden mit Ketten und es liegt in meiner Schatzkammer." Nach einer anderen Rechtssitte scheint es außer diesem feierlichen Eide auf Kreuz und Evangelium eine nicht-feierliche Eidesleistung gegeben zu haben, die so geschah, daß der Schwörende die rechte Hand oder einen Finger derselben zum Haupte erhob und an das Haupt anlegte. Lehrreich ist in dieser Beziehung das Fabelwerk des Mechithar Gosch, desselben Mechithar, der das ältere Rechtsbuch verfaßt hat und dessen juristische Veranlagung auch im Fabelwerke vielfach durchbricht. Darin heißt es Fab. 91: „und indem sie (scil. die Katze) die *Hand an den Kopf anlegte,* bekräftigte sie dieses durch einen Eid"; ibid. weiter unten: „Hast du denn nicht geschworen, für das gefallene Korn keine Rache nehmen zu wollen?" Und jene erwiderte: „Nicht geschworen habe ich, sondern nur gewohnheitsmäßig die *Hand an den Kopf gelegt.*"

In der Lehre von der Gültigkeit des Eides kommen sowohl semitische als romäisch-kanonische Beeinflussungsfaktoren zur Geltung. Es werden zur Ablegung eines gültigen Eides erfordert folgende Eigenschaften: a) Innere Ueberzeugung von der Wahrhaftigkeit der zu beschwörenden Sache; b) Freiheit von Zwang bezw. Dispositionsbefugnis über die eigene Person; c) Volljährigkeit; d) geistige und körperliche Normalität; e) Rechtschaffenheit und Unbcseholtenheit (vgl. im einzelnen Comm. S. 394).

In den Bestimmungen über Handhabung und Anwendung des gerichtlichen Eides offenbart sich deutlich der griechisch-rechtliche Einfluß. Wie bereits bemerkt, ist Entscheidung des Rechtsstreits durch zugeschobenen Haupteid nicht üblich; eine analoge Uebung herrscht im byzant.-griechischen Recht. In Uebereinstimmung mit dem griechischen Recht ist auch dem armenischen der Zeugeneid fremd. Ueberhaupt zeigt das diesbezügliche Prozeßrecht der isaurisch-griechischen Legislatur eine auffallende Verwandtschaft mit dem armenischen; zu vgl. namentlich die Novelle der Kaiserin Irene de testium juramento (Coll. I Nov. 27), die nachweisbar, wenn auch vielleicht nur als indirekte Quelle, das Mechitharsche Recht vom gerichtlichen Eide bestimmt hat (näheres in Comm. S. 397). Romäisch-griechischen Einfluß bekunden auch die Bestimmungen über den Rechtsgang beim Eidesverfahren, für welche im einzelnen verwiesen sei auf Comm. p. 396 Art. 3.

Schlußbetrachtung.

Die Geschichte des armenischen Rechtes wird in ihrer Entwicklung bestimmt durch zwei Hauptfaktoren: 1. durch die wechselnden politischen Schicksale und die damit verbundenen Evolutionen in der sozialen und staatlichen Organisation der Nation; 2. durch das im Laufe der Jahrhunderte rezipierte Fremdrecht.

In seiner ursprünglichen, rein nationalen Grundform stellt sich das armenische Recht dar als zur indogermanischen

Rechtsgruppe gehöriges Teilglied, das dem skytho-slawischen Zweige derselben am nächsten steht. Das altarmenische Familienrecht stimmt in seinen Hauptpunkten mit dem altslawischen vollkommen überein: agnatische Familienverfassung, Haus- und Gütergemeinschaft unter dem agnatischen Regimente des ‚Hausherrn', unteilbare und unveräußerliche Familienstammgüter, Vorkaufsrecht, Ausschluß der Töchter von dem Stammgut, infolgedessen auf ursprünglicher Rechtsstufe weder eigentliche Ausstattung durch Mitgift noch auch Erbsukzession der weiblichen Deszendenz, sondern höchstens Aussteuer mit beweglicher Habe, Kleidern und Schmucksachen[52]); ferner ursprünglich Raubehe, Kaufehe, woraus sich seitens des Ehemannes die Verpflichtung zur Morgengabe oder Brautschenkung entwickelt[53]); in heidnischer Zeit Polygamie[54]), sodann Eheschließung vom vierten Grade der Verwandtschaft ab zulässig[55]); Vormundschaft ohne Unterscheidung von Tutel und Kuratel[56]); gemeinschaftlicher Totenkult der einzelnen Geschlechter, Bestimmung eines Teiles vom Erbnachlaß zur Seelenpflege des Verstorbenen[57]): diese und ähnliche Rechtsnormen sind in auffallender Uebereinstimmung beiden Rechtsgruppen, der altarmenischen und der altslawischen, gemeinsam. Augenfällig ist auch die beiderseitige nahezu vollkommene Uebereinstimmung auf dem Gebiete des Sachenrechtes[58]): hier wie dort zeigt sich in vorgeschichtlicher Zeit Kommunaleigentum[59]), sodann in historischer Periode ähnliche Gestaltung des Rechtes an Grund und Boden nach Grundherrschaft und Höri-

---

[52]) Vgl. Turner §§ 2—4 und §§ 9—21, Mac. Slaw. R. passim.

[53]) Turner S. 16 ff., Mac. Slav. R. II § 189 ff.

[54]) Ewers S. 106 ff. Nach Mac. Slaw. R. II § 191 ff. wäre jedoch Polygamie nicht als allgemein herrschende slawische Sitte zu betrachten.

[55]) Mac. Slaw. R. II § 204.

[56]) Turner § 22.

[57]) Mac. Slaw. R. II § 251.

[58]) Mac. Slaw. R. und Ewers passim.

[59]) Vgl. Kohler, Zeitschr. XIX. S. 117 f.

gentum oder Leibeigenschaft (der armenische *Myšak* entspricht dem russischen *Muzik*) mit entsprechendem Grundabgaben- und Reallastensystem; namentlich hervorzuheben ist, daß auch das aus der Grundherrschaft hervorgegangene eigentümliche Lehnwesen des altarmenischen Rechtes ganz den Charakter des slawischen teilt, in dem Nichtvorhandensein eines eigentlichen Feudalnexus, wie er dem germanischen Feudalismus eigen ist. Rechnen wir hinzu, daß, soweit sich übersehen läßt, sich auch auf dem Gebiete der Obligation grundsätzliche, und auf dem des Strafrechts und der kriminalen Justiz nahezu vollkommene Uebereinstimmung zwischen beiden Rechten zeigt, in Punkten, wie z. B. Selbsthilfe, Privatrache, Blutrache, Wergeld, Kompositions- und Bußensystem nach fester Normierung[60]), ferner auch in dem Gottesurteil, den Ordalien, den Gemeindegerichten (unter Vorsitz der Gemeindeältesten), in dem Charakter des Verfahrens[61]), der ausgesprochenen Scheu vor dem Eid[62]), so ist dies mehr als hinreichend, um die besonders nahe Verwandtschaft beider Rechte, des armenischen und des slawischen, in den älteren Stadien ihrer Entwicklung darzutun. Daß es sich hiermit übrigens nicht etwa um zufällige Uebereinstimmung handelt, sondern wirklich innerer verwandtschaftlicher Zusammenhang beiderseits vorliegt, geht daraus hervor, daß nach den neueren Resultaten der ethnologischen Forschung die armenische Nation in ihrer jüngeren, d. h. indogermanischen Hauptschicht als phrygothrakischer oder besser thrakoskytischer Zweig des indogermanischen Volksstammes erwiesen ist, die Thrakoskythen aber zweifellos der slawischen Völkergruppe am nächsten stehen, ja vielleicht nur ein in der Urzeit davon abgezweigter Ableger sind.

Je weiter sich das Recht im Laufe seiner Entwicklung von seinem Ursprung entfernt und fremde Elemente in sich aufnimmt, desto mehr verblaßt sein ursprüngliches nationales

---

[60]) Ewers und Mac. Slaw. R. passim.

[61]) Mac. Slaw. R. II § 17 ff.

[62]) Mac. Slaw. R. II § 98.

Gepräge. Infolge der doppelten Rezeptionsbeeinflussung, einerseits durch den semitischen (d. h. mosaisch-talmudischen, in geringerem Maße auch arabisch-islamischen) Rechtskreis und anderseits durch den griechisch-romäischen, nimmt das armenische Recht in seiner mittelalterlichen Entwicklungsphase einen gewissen fremdartigen Mischcharakter an.

Die Einwirkung der semitisch-christlichen Rezeption ist in ihrer hohen Bedeutung für die Ausgestaltung und Entwicklung des mittelarmenischen Rechtes bereits von J. Kohler (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. 7 S. 396 ff.) gezeichnet worden. Es seien hier ergänzungsweise die Hauptpunkte der aus romäisch-griechischem Einflusse hervorgegangenen oder wenigstens indirekt bestimmten und bedingten Rechtsneuerungen hervorgehoben.

Griechisch ist im kilikischen Rechte (nach Rb.) die Erbrechtsbestimmung der Zurücksetzung der Töchter auf ein Sohneshalbteil, sowie die Kindesverstoßung behufs Enterbung (Apokeryxis); griechisch die Regel von der Schriftlichkeit der Verträge, griechisch großenteils das jüngere Sachenrecht, insbesondere die Lehre von der Antichrese und dem Distraktionspfand, von der beschränkten Schuldpfändung und von der eigentümlichen, aus griechischem Original (πρόστιμον) hergeleiteten Pfandform des Pristimon, griechisch wahrscheinlich auch der Satz, daß die Gemeinschaft unter den Ehegatten erst vollwirksam wird durch die Geburt eines ehelichen Kindes, indem erst die Fruchtbarkeit der Ehe eine Art Gütergemeinschaft begründet; griechisch der Teilungsmodus der Dotalfrüchte durch Halbierung[63]); griechisch die Sitte der freiwilligen Dedition und des Verkaufs der Kinder in die Sklaverei, sowie auch das Institut der Statulibertas; griechisch endlich das Institut des Blutgerichts, der Gerichtsbeisitzer als Zeugen für rechtliches Verfahren, die ἐκμαρτυρία, sowie wahrscheinlich

---

[63]) So nach Mitteis; wird jedoch von D. H. Müller, Semitica II bestritten.

auch das Nichterfordernis der Zeugenvereidigung u. a. m. Romäischen Ursprungs sind namentlich: im Erbrechte die (allerdings nie zu aktueller Bedeutung gelangte) Lehre von der gleichmäßigen Sukzession der männlichen und weiblichen Deszendenz (Dat.), ferner die von der Erbteilung, die vom Testament, sodann teilweise auch das jüngere Eherecht; teilweise die Bestimmungen des dinglichen Rechts über Halbbaupacht, Reallasten u. dgl.; weiter im Delikts- und Strafrecht: die Haftung für Deliktsschaden im Betrage des quadruplum oder duplum; die Lehre von der Schuld und vom Verbrechen, endlich auch die Ausbildung des Strafsystems nach dem Schuldmoment.

Zu beachten ist, daß romäisches Recht nur insoweit rezipiert erscheint, als es sich dem hellenistichen Provinzial- oder Volksrecht nähert und angleicht. Oströmisches Reichsrecht oder gar klassisch-justinianisches ist, soweit es sich um wirkliche Rezeption und Verschmelzung mit einheimischem Rechte handelt, so gut wie gar nicht vertreten; die bekannte justinianische Novellenlegislation für das armenische Erb- und Familienrecht blieb eine offizielle und ist kaum je zu wirklicher aktueller Geltung gelangt. Das wirklich rezipierte und gewohnheitlich sanktionierte Romäerrecht ist fast ausnahmslos späteres gräzisierendes Provinzialrecht, dessen Hauptquellen die Gesetzgebung der Isaurier und das syrisch-römische Rechtsbuch sind[63a]). Beide, Syr. Rb. sowie die Gesetzessammlung der

---

[63a]) Zu vgl. das nähere über diese Rezeption im I. Abschnitt. Die dort (Zeitschr. S. 328) gegebenen Ausführungen über die Rezeption griechischen Rechtes während der Bagratiden-Periode dürften indes dahin zu reformieren sein, daß es sich für diesen Zeitraum doch wohl wesentlich erst um eine partielle, subsidiäre Uebernahme des fraglichen Fremdrechts, so wie sie durch die jeweiligen Bedürfnisse der Rechtsprechung geboten sein mochte, handeln kann. Auch ist anzunehmen, daß diese partielle Rezeption zunächst noch auf Grund der griechischen Urtexte erfolgte und nicht schon an der Hand armenischer Versionen vermittelt wurde. Die Uebernahme des Ecloga- und Syr. Rb.-Rechts als Ganzen und zugleich seine schriftliche Fixierung durch armenische

Isaurier, enthalten ihrem Kern und Wesen nach entweder volkstümliches hellenistisches Recht oder doch wenigstens hellenisiertes romäisches Reformrecht. Zwar haben sich gegen den von Mitteis glänzend verfochtenen griechisch-rechtlichen Charakter des Syr. Rb. neuerdings gewichtige Stimmen erhoben; namentlich ist diese Theorie von Dav. Heinrich Müller beanstandet und in Abrede gestellt worden, der den Rechtsspiegel für den semitischen Rechtskreis vindiziert[64]); die scharfsinnigen Müllerschen Ausführungen haben Klärung auf dieses Gebiet gebracht und bekunden insoweit einen Fortschritt, als sie der schroffen hellenistischen Theorie als Korrektiv die unumstößliche Tatsache des Vorhandenseins eines national-syrisch-semitischen Elements im Rechte von Syr. Rb. entgegenhalten[64a]); indessen vermochte die Mitteissche Theorie als Ganzes und in ihren Hauptpunkten nicht peremtorisch widerlegt zu werden, indem der fragliche syrisch-semitische Einfluß doch immerhin nur in untergeordneter Stellung nebenher läuft und den hellenistischen Grundcharakter des Rechtsbuches nicht wesentlich zu verwischen vermag. Trotz der von D. H. Müller nachgewiesenen

---

Versionen hat vermutlich definitiv erst im 12. Jahrh. stattgefunden. — Betreffend das in die nationalen Kodices aufgenommene romäische Rechtselement ist anzunehmen, daß dasselbe großenteils nicht sowohl aus den jüngeren schriftlichen Rezeptionsquellen geschöpft ist, als vielmehr auf die ältere durch gewohnheitliche Praxis subsidiär eingedrungene und eingebürgerte Rezeptionsmaterie zurückgeht. Zumal wird dies für den auf hellenistischem Gebiet erwachsenen kilikischen Rechtsspiegel gelten. Betont sei hier korrektivweise zu dem Zeitschr. p. 347 zu absolut ausschließlich und urgierten nationalen Charakter des kilikischen Rbs., daß Rb. Fremdrecht in Gestalt von hellenistischen Rezeptionselementen auch mitunter da aufweist, wo solches bei Dat. nicht vorhanden.

[64]) Vgl. Müller, Hammur. S. 275—285 und Müller, Syr.-Rb. passim. [Im übrigen vgl. Kohler, Zeitschr. XIX S. 104 f. — Kohler.]

[64a]) Den Zusammenhang und die Urverwandtschaft der nichtgriechischen Bestandteile des Syr. Rb. mit dem Rechte des Hammurabikodex erkannt und beleuchtet zu haben, ist das bleibende Verdienst der Müllerschen Untersuchungen über Syr. Rb.

Kreuzungen mit semitischem Recht bleibt dennoch das hellenistische Element das bei weitem vorwiegende und den Grundstock des Syr. Kodex bildende.

Was die andere, nicht minder wichtige Hauptquelle der romäischen Rezeption, die Ecloga Leonis et Constantini (um 740 publiziert) betrifft, so ist deren Charakter als eines Reformrechtes längst anerkannt, nicht genügend jedoch hervorgehoben worden, daß in diesem isaurisch-byzantinischen Reformrechte zum guten Teile ursprünglich griechisches Gewohnheitsrecht zum Ausdruck kommt bezw. Angleichung älterer römisch-rechtlicher Bestimmungen an griechisches Volksrecht stattfindet; historisch bedeutet das Eclogarecht sowie überhaupt das isaurische Reformrecht eine Wiederbelebung, eine Reaktion des hellenistischen Volksrechtes auf Grund römischer Rechtsideen (zum Teil in Verbindung und Durchsetzung mit syrisch-orientalischen Elementen).

Dieses Vorwiegen, diese fast ausschließliche Geltendmachung des griechischen Elementes in der romäischen Rezeptionsmaterie des armenischen Rechtes dürfte nicht zufällig sein, vielmehr auf einem tieferen Grunde beruhen. Aus einer rechtsvergleichenden Betrachtung ergibt sich nun in der Tat, daß, wie das altgriechische Recht eine ganze Reihe von wichtigen Berührungspunkten mit dem altslawischen, so auch mit dem altarmenischen aufweist. Dieses sowie auch die ethnologische Stellung der phrygothrakischen oder thrakoskythischen Armenier als entfernter Nachbarn der Griechen[65]) macht es wahrscheinlich, daß das armenische Recht schon auf seiner ältesten Stufe und seinem Ursprunge nach in einem gewissen mehr oder weniger deutlichen Verwandtschaftsverhältnis zu dem hellenischen stand. Nächst dem engverwandten und dem armenischen wesentlich homogenen altslawischen Rechte war es wohl das althellenische, das die meisten Kongruenzen mit dem

---

[65]) Danach saßen die phrygothrakischen Armenier, die ‚Haikh‘, noch etwa um das Jahr 1000 v. Chr. im Päonischen Thrakien als Grenznachbarn der Hellenen.

urarmenischen aufzuweisen hatte[66]). Bestand also bereits von vornherein eine gewisse innere sympathische Verbindung zwischen altgriechischem und altarmenischem Recht, so mußte naturgemäß ein wirkliches Annäherungs- und Ausgleichsbestreben zwischen beiden aktuell werden, als im Laufe der geschichtlichen Entwicklung die armenische Nation politisch und kulturell auf Jahrhunderte hindurch in ein Abhängigkeitsverhältnis von dem griechischen Ostrom geriet; das minder entwickelte armenische Recht strebt infolgedessen nach einer Angleichung an das feindurchbildete des hellenistisch-romäischen Kreises. Die diesbezügliche Entwicklung, die sich armenischerseits wesentlich als eine Ausgleichung mit dem griechischen Rechte darstellt, hat die tiefsten Spuren auf armenischem Rechtsboden hinterlassen; das mittelarmenische Recht gestaltet sich dadurch zu einem gräkisierten; nicht die mosaische Rezeption, sondern vielmehr die griechisch-romäische hat die armenische Rechtsentwicklung besiegelt und ihr das endgültige, zum Teil noch bis in die Neuzeit hinein erkenntliche Gepräge aufgedrückt. Insofern das spätere armenische Recht sich dem griechischen angeglichen und zum Teil sich mit ihm identifiziert

[66]) So scheint beiden Rechten urgemeinsam gewesen zu sein u. a. namentlich der Manenkult und die sogen. „Seelenpflege“, sodann in seinen Hauptzügen das Familienrecht, die Vererbung unter Ausschluß oder Rücksetzung der Töchter und der weiblichen Kognaten, sodann wohl auch der Erbretrakt, das Näherrecht; ferner fand wahrscheinlich auch wesentliche Uebereinstimmung statt betreffend das Blutrecht in seinen verschiedenen historischen Phasen als Blutrache, Komposition, kgl. Blutbann u. a. m. In manchen Fällen der mittelarmenischen Rechtsstufe dürfte es strittig und schwer zu ermitteln sein, ob ein mit dem griechischen kongruierender Rechtssatz auf Rezeption oder auf Urverwandtschaft beruhe. Gleichwohl muß auf Grund vorliegender Erörterungen der im Comm. zu Arm. Rb. gezeichnete Kreis der angeblich auf Urverwandtschaft beruhenden gemeinsamen Berührungspunkte zwischen armenischem und griechischem Rechte als zu weit gezogen erscheinen; wie denn überhaupt im Comm. noch von der Ansicht ausgegangen ist, daß nicht das slawische, sondern das griechische Recht dem armenischen nächstverwandt sei.

hat, ward ein gut Stück griechisch-romäischer Kultur auf orientalischen Boden verpflanzt, und ist so auch in dieser Hinsicht gewissermaßen ein geistiges Band, eine Brücke geschaffen worden, wodurch die Armenier befähigt wurden, ihre historische Rolle als Vermittler zwischen der griechisch-römischen Welt und dem vorderen Asien erfolgreich zu spielen. Auch in dieser Beziehung findet das Goethesche Wort Berechtigung:

„Orient und Okzident
Sind nicht mehr zu trennen."

III.

Ueber Gynaeokratieen in Hochasien.

Von

Herbert Müller*).

In den Geschichtswerken zweier chinesischen Dynastien, nämlich in dem „Sui-shu“ über die Jahre 581—618 unserer Zeitrechnung und in dem „T'ang-shu“ über die Jahre 618 bis 905 findet sich je ein kurzer Bericht über von Weibern regierte Staaten in Hochasien. Reine Gynaeokratie ist überhaupt nur in wenigen Fällen und dann nur als kurze Notiz bekannt geworden, so daß eine genaue Betrachtung dieser etwas ausführlicheren Nachrichten wohl gerechtfertigt ist. Das Interesse daran wird aber noch verstärkt durch die Bedeutung, die diese zunächst nur staatsrechtliche Institution für die Geschichte der Polyandrie und der Kultur Hochasiens überhaupt haben kann. Darum muß das im Sui-shu Buch 83 und T'ang-shu Buch 221 [1]) gebotene Material hier auch insoweit herangezogen werden, als es uns gestattet, Sitz, Herkunft und Kultur der in Frage kommenden Völker zu erkennen.

Das Sui-shu berichtet nur von einem Nü-kuo (Weiberreich), das südlich des Tsung-linggebirges lag. Tsung-ling heißt „Zwiebelpaß“ und kommt öfters vor. Gemeint ist hier wohl der Paß, der vom Tarimbecken in das uralo-kaspische

*) [Arbeit aus meinem juristischen Seminar. — Kohler].

[1]) Englische Uebersetzung bei W. W. Rockhill, Land of the Lamas (Washington 1891), Supplementary Notes III. p. 339 sequ.

Gebiet führt[2]). Danach hätte dieses Nü-kuo um das Jahr 600 eines der zahlreichen kleinen Reiche in Ostturkestan gebildet, die unter der Suidynastie und dem Kaiser T'ai Tsung (627 bis 650) von China unterworfen wurden. Das Nü-kuo sandte bereits 583 Tribut nach China, ohne es aber zu wiederholen. Das T'ang-shu spricht von zwei Gynaeokratien, einer westlichen und einer östlichen. Die eine liegt im „fernen Westen", vielleicht das Nü-kuo des Sui-shu; die andere wird Tung-nü-kuo (östliches Weiberreich) oder auch Su-fu-la-na chü-chü-lo (chin. Transskription vom sanskr. suvarna gotra „goldene Familie") genannt[3]). Es grenzte im Osten an die T'u-fan, T'ang-hsiang, Mao-chou und andere Stämme in der chinesischen Provinz Szĕ-chuan, im Süden, Südwesten an den Yaru-hang-po, den Oberlauf des Salwen, im Westen und Norden an Chotan. Wahrscheinlich hatte sich das Nü-kuo, von dem das Sui-shu berichtet, nach Osten ausgedehnt und schließlich geteilt. Der tibetische Charakter ergibt sich eigentlich schon aus dem Sitz der Völker, die das Nü-kuo und Tung-nü-kuo bildeten. Eine Bestärkung liegt in der Sitte, die die chinesischen Historiker erwähnen, daß Männer und Frauen sich mit verschiedenfarbigen Erden das Gesicht zu bemalen pflegten. Diese Sitte wurde im eigentlichen Tibet erst durch König Srong-dsan-gambo (630—698) auf Wunsch seiner chinesischen Gemahlin verboten[4]), wird aber wenigstens bei den Frauen noch heute beobachtet[5]). Die Kultur war roh, hatte aber doch eine gewisse Höhe erreieht. Sui-shu wie T'ang-shu berichten von Häusern von 7—9 Stockwerken Höhe. Nach dem älteren Sui-shu waren die Bewohner vornehmlich Jäger, trieben aber auch Salzhandel mit Indien. An Neujahrsfesten wurden Affen

---

[2]) Tiesson, China (Berlin 1902) I, p. 42.

[3]) Vgl. den Mandschunamen der regierenden chinesischen Dynastie „Aisin gioro" goldene Familie und die bekannte „Goldene Horde", den Herrscherstamm der Niu-tschen im 12. bis 15. Jahrhundert.

[4]) Vgl. Wei-Tsang t'uchih, Journal Royal Asiatic Society, Nr. XXIII. p. 191.

[5]) Rockhill, Land of the Lamas, p. 214.

und Menschen geopfert. Mit den Salzhändlern kam wohl auch der Buddhismus in das Nü-kuo. Das T'ang-shu erwähnt ausdrücklich, daß ihre Sitten denen in Indien glichen. Aus den Jägern waren Ackerbauer geworden, die Menschenopfer abgeschafft, doch noch bestand die Sitte, daß bei königlichen Leichenfeiern eine ganze Anzahl Menschen mitbestattet wurden [6]). Die Bestattung war eigentümlich und von der heute in Innerasien geübten verschieden: die Haut wurde abgezogen, Fleisch und Knochen zuerst, nach einem Jahr erst die Haut, beides in Vasen beigesetzt.

Ueber die Eheformen berichten die chinesischen Historien nichts. Es ist ihnen aber zu entnehmen, daß auf mutterrechtlicher Grundlage beruhende Familienverbände existierten, außerhalb deren eine Kriegerkaste bestand: es wird nämlich im T'ang-shu die Zahl der Bevölkerung mit „40 000 Familien und 10 000 Soldaten" angegeben und fernerhin gesagt: die Söhne nehmen den Familiennamen ihrer Mutter an, „the family name of their mother." Die heutigen Zustände bei den Drupa (tib. a Brog-pa „Steppenleute"), den vermutlichen Nachkommen der Nü-kuoleute scheinen eine frühere exogame Gruppenehe wahrscheinlich zu machen: sie leben zwar nach den Beobachtungen Rockhills in Monogamie [7]), aber wenigstens das Oberhaupt eines Clans darf seine Frau nicht aus seinem Clan nehmen [8]) und bei den Tibetern von Amdo (Prov. Kan-su) findet von Zeit zu Zeit ein zwei- bis dreitägiges Fest mit vollkommener Geschlechtsfreiheit statt, von dem Chinesen streng ausgeschlossen sind [9]). Strikte Beweise dafür liegen heute

---

[6]) Vgl. dazu Schi-king II, 11, 6, wo der gleiche Brauch aus dem Staate Ts'in berichtet NW von China um das Jahr 600 v. Chr.

[7]) Vgl. Rockhill, Land of the Lamas, p. 190. Diese Erscheinung kann auch auf den Einfluß der Mongolen zurückzuführen sein.

[8]) Rockhill, Notes on the Ethnography of Tibet in: Report of Smithsonian Institution from July 1892 to. July 1893. U. S. National Museum (Washington 1895), p. 678.

[9]) Rockhill, Diary of a Journey through Mongolia and Tibet (Washington 1894) p. 80.

noch nicht vor. — Regiert wurde das Nü-kuo des Sui-shu von einer Königin, deren Familienname „Su-pi“ war. Ihr Gemahl wurde „Chin-tsu“ (gesammeltes Gold)[10]) genannt. Er hatte mit der Regierung nichts zu tun. Neben der Königin stand eine „Hsiao-nü-wang“ (kleine oder zweite Königin), die mit ihr zusammen regierte. Jeden fünften Tag fand ein Staatsrat statt. Die Königin herrschte von einem neunstöckigen Palaste aus, umgeben von einigen hundert weiblichen Begleitern oder Dienern. Starb eine Königin, so wurde eine hohe Steuer in Goldmünzen erhoben und in dem Clan der Verstorbenen nach zwei geeigneten Frauen gesucht, deren eine dann Nü-wang und die andere Hsiao-nü-wang wurde. Nach dem Sui-shu hatten die Männer mit den Staatsgeschäften gar nichts zu tun, waren wenig geachtet, führten nur die Kriege und sorgten durch Jagd für den Lebensunterhalt. Das T'ang-shu schildert uns die Regierung etwas anders. Besonders ist hier die Stellung der Hsiao-nü-wang anders und unklarer. Es heißt nämlich, daß ebenso wie vorher die Regentinnen gewählt werden: die Königin, die hier Pin-chin genannt wird, und eine zweite als „assistant sovereign“, um ihr im Falle des Todes in die Regentschaft zu folgen. Es heißt nun weiter: ist die eine, die stirbt, unverheiratet, so folgt ihr die andere, eine verheiratete Frau, so daß es unmöglich ist, daß die Dynastie erlischt oder eine Revolution entsteht. Entsprechend den chinesischen Tsai-hsiang (Staatsministern) gibt es Beamte, die Kao-pa-li heißen. Für den ganzen äußeren Dienst werden männliche Beamte eingesetzt, die aus dem Palast der Königin ihre Instruktionen erhalten und „Deputierte der Frauen“ (ling-nü-kuan) heißen. — Soweit die Nachrichten des Sui-shu und T'ang-shu. Doch sind dieses nicht die einzigen uns bekannten Gynaeokratien in Hochasien. Der Ueberrest eines der besprochenen Nü-kuo ist vielleicht die Herrschaft Po-mo bei Sung-p'an-t'ing in der Provinz Szĕ-chuan, die ebenfalls von

---

[10]) Vgl. die Anmerkung 3 auf Seite 114.

einem Weibe regiert wird[11]). Näheres ist darüber nicht bekannt. Etwas mehr wissen wir wieder von einer Gynaeokratie bei einem Urstamme Chinas, allerdings auch wenig genug und fast wertlos, da nicht einmal der Name oder Sitz des Stammes genannt ist[12]). Aus dem Zusammenhange scheint jedenfalls hervorzugehen, daß es sich um einen Stamm in der Provinz Kwei-chou handelt. Die Chinesen nennen den Stamm „das von einer Frau regierte Volk“ (Nü- oder Nué-kun). Die Thronfolge ist auf die weiblichen Mitglieder einer bestimmten Dynastie beschränkt. Die Regentin führt den Titel „Noi-tak“.

Einige Angaben bei chinesischen Schriftstellern, die Prof. Gust. Schlegel im T'oung-Pao Vol. III Nr. 5 und Vol. II Nr. 3 bespricht, sind für uns von geringerem Interesse, da sie sagenhaft klingen und wohl auf einige (von Ainos bewohnte?) Inseln zu beziehen sind.

Woher stammt nun diese uns so sonderbare Frauenherrschaft? Die Antwort liegt in dem Bericht des Sui-shu und die Entwicklung ist im Grunde genommen ganz natürlich. Das Mutterrecht gibt der Frau schon an und für sich eine gehobenere Stellung. Diese wurde noch dadurch verstärkt, daß die Männer durch die in den unwirtlichen Gegenden Hochasiens und bei dem Mangel an Wild äußerst schwierige und langwierige Jagd viel von Hause weggehalten wurden. Die hohen vielstöckigen Häuser sind wohl auch zu dem Zwecke errichtet worden, um den allein heimbleibenden Frauen die Verteidigung gegen Räuber und Feinde zu erleichtern. Kriegszüge der Männer gegen Indien und gegen die T'ang-hsiang in Szĕchuan, die nach dem Sui-shu sehr häufig waren, konnten nur dazu beitragen, den Frauen als äußeren Ausdruck der ihnen übertragenen Verantwortung als Hüterinnen des Nationalreichtums gewisse Rechte zu verleihen. Aus dieser zuerst

[11]) W. W. Rockhill, Land of the Lamas, p. 213.

[12]) L. Katscher, Bilder aus dem chinesischen Leben (1881) p. 320.

vielleicht nur provisorischen Frauenherrschaft wurde dann eine feste Einrichtung, die auch bestehen blieb, als das Volk schon längst zum Ackerbau übergegangen war. Dieses erscheint zuerst wohl wunderbar, findet seine Erklärung aber in den klimatischen Zuständen, die nur in den Tälern kümmerlichen Anbau von Gerste gestatten. Hielt die mühsame Bearbeitung des Bodens die Männer schon lange von Hause fern, so wird es nicht weniger die Notwendigkeit getan haben, mit den Schafherden geeignete Weideplätze aufzusuchen, während die Frauen wie in den früheren Zeiten zu Hause blieben und so ihre Stellung behaupteten.

IV.

Der „nasciturus“ als Rechtssubjekt im talmudischen und römischen Rechte.

Von

Rabbiner Dr. **Simon Rubin.**

I.

Nach dem römischen Rechte ist der Ungeborene noch nicht als Person, sondern als Teil des mütterlichen Leibes zu betrachten. So sagt Ulpian: „partus enim antequam edatur mulieris portio est vel viscerum“ [1]). Infolgedessen kann das Kind im Mutterleibe weder Eigentum noch irgendwelche Rechte besitzen. Es ist überhaupt noch nicht rechtsfähig. Allein weil es einst geboren und Rechtssubjekt werden wird, so werden ihm alle rechtlichen Vorteile, die ihm, während es im Mutterleibe ist und noch nicht erwerben kann, zufallen, bis zu jenem Zeitpunkte, in welchem es das Licht der Welt erblicken und rechtsfähig werden wird, aufbewahrt. „Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura reservarent“ [2]). Kommt es lebendig [3]) mit menschlicher Gestalt und nicht als Fehlgeburt zur Welt, wird es Rechtssubjekt und tritt in den Besitz aller seiner harrenden Rechte. Bis zu dieser Zeit aber sind die Rechte subjektslos. Dieses

---

[1]) L. 1, § 1 D. de inspiciendo ventre 25, 4.

[2]) L. 3 D. si pars her. pet. 5, 4.

[3]) Vgl. Windscheid, Pandekten I, § 52, Savigny, System II, Beilage IV. [Ueber die Konstruktion vgl. Kohler, Lehrb. d. bürg. R. I S. 354. — Kohler.]

gilt aber nur in Bezug auf den Ungeborenen selbst, insofern es sich darum handelt, dem künftigen Rechtssubjekte Rechte zu wahren, nicht aber in Bezug auf andere. Denn andere können durch den Ungeborenen, solange er noch nicht Rechtssubjekt ist, gar keine Vorteile erwerben. „Quod dicimus eum, qui nasci speratur pro superstite esse: tunc verum est, cum de ipsius jure quaeritur: aliis autem non prodest nisi natus sit" [4]). So vermag der Ungeborene seinen Vater nicht von der Uebernahme einer Vormundschaft oder eines anderen bürgerlichen Amtes zu befreien [5]). Das ist die Rechtslage des Ungeborenen im Rahmen des römischen Rechtes nach der allgemein herrschenden Auffassung [6]). Anders stellt sich die Sache dar im talmudischen Rechte. Hier hat die juristische Auffassung in Bezug auf die Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit des „nasciturus" im Laufe der Jahrhunderte eine Wandlung nach den verschiedensten Richtungen durchgemacht, deren einzelne Stadien sich, nach genauer Prüfung der uns zugänglichen Quellen, feststellen lassen. Schon in der Bibel wird auf den „nasciturus" Rücksicht genommen und dessen rechtliche Stellung mit wenigen Worten bestimmt. So heißt es im 2. Buche Mosis K. 21, 22: „Wenn sich Männer zanken und eine schwangere Frau stoßen, daß ihr die Leibesfrucht abgeht und es ist weiter kein Schaden, soll der Täter bestraft werden, indem er die Summe, die ihm der Mann der Frau auferlegt, vor den Richtern zahle. Erleidet sie (die Frau) aber Schaden, dann soll es der Täter, falls sie getötet worden ist, mit dem Leben büßen" [7]) [8]). Damit ist die recht-

[4]) L. 231 D. de verb. sign. 50, 16.

[5]) L. 2, § 6 D. de excusationibus 27, 1.

[6]) Vgl. Savingny II, 12—13, Windscheid, Pandekten I l. c.

[7]) So fassen die talmudischen Juristen diese Stelle in der Bibel auf. (Mechilta zu Mischpatim K. 8.) Die Ansicht der 70, die auf die Tötung einer schon ausgebildeten Leibesfrucht die Todesstrafe setzen, ist mit dem Texte unvereinbar und wird von den Talmudlehrern mit Recht ignoriert.

Wenn aber Geiger (Urschrift 437, Nachgelassene Schriften V. Bd.,

liche Stellung des Ungeborenen nach jeder Richtung hin bestimmt. Der Ungeborene ist noch nicht Mensch, da sonst

---

I. Abteil., Abhandlungen in hebräischer Sprache 112) diese Ansicht der 70 in den „Trümmern der älteren Tradition“ wiederzufinden glaubt, so ist das, abgesehen vom Einwurfe Mayers (Mayer, „Die Rechte der Israeliten u. s. w.“, Bd. II, § 121, Note 25) grundfalsch. Man muß sich nur die betreffende Stelle im Texte (Mechilta l. c.) näher ansehen, um die Unhaltbarkeit dieser Hypothese sofort einzusehen. Es handelt sich da um die Erklärung des angeführten Verses, der überflüssig zu sein scheint. Daß der Täter die Todesstrafe erleidet, falls die Frau stirbt, ist ja selbstverständlich und schon in den Bestimmungen über den Mörder überhaupt enthalten. Darum meint R. Jzchak aus den Worten der Schrift (III B. M. K. 24, 17) worin es heißt: „Jeder, der irgend ein menschliches Wesen erschlägt, soll getötet werden“, könnte man folgern, daß auch der Mörder eines im achten Monate geborenen Kindes (das also nicht lebensfähig ist) die Todesstrafe erleiden müsse (weil es auch ein menschliches Wesen ist); darum bestimmt hier die Schrift, daß nur der Mörder eines lebensfähigen Kindes mit dem Tode bestraft werde. Dem R. Jzchak ist es nicht im entferntesten eingefallen, auf die Tötung eines, wenn auch ausgetragenen, Embryos, so lange er noch nicht das Licht der Welt erblickt, die Todesstrafe zu setzen. Er meint im Gegenteil aus der Bestimmung dieser Stelle, daß der Mörder eines, wenn auch schon ausgetragenen und lebensfähigen, aber zur Welt noch nicht gekommenen Embryo nicht getötet wird, folgt, daß umsoweniger der Mörder eines im achten Monate geborenen Kindes, das also nicht lebensfähig ist, getötet werden darf, daß der Mörder also nur dann die Todesstrafe erleidet, wenn er ein lebensfähiges Kind, das schon das Licht der Welt erblickt hat, getötet. Daraus folgt, daß auch Mayer (Die Rechte der Israeliten u. s. w. l. c.) mit Unrecht jene Interpretation, wenn auch etwas modifiziert, im Namen der Mechilta anführt. Sie hat unter den Talmudlehrern überhaupt keinen Vertreter.

Ebenso ist Geigers Versuch (Urschrift und Nachgelassene Schriften l. c.) diese Ansicht R. Ismael zu supponieren, in dessen Namen behauptet wird (Synhedrin 57e), daß der Noachide auch für die Tötung eines Embryos die Todesstrafe erleidet, total mißlungen. Er meint nämlich, diese Behauptung des R. Ismael hänge mit jener Ansicht, daß der Israelit für die Tötung eines ausgetragenen Embryo die Todesstrafe erleidet, eng zusammen. „Wird nämlich die durch den Stoß der schwangeren Frau bewirkte Geburt eines toten Kindes dann als Todschlag (soll wohl Mord heißen) betrachtet, wenn das Kind ausgetragen war, und nur dann in eine Geldstrafe verwandelt, wenn das Kind noch

auf dessen Tötung im Sinne des biblischen Strafrechtes die Todesstrafe gesetzt werden müßte. Er ist aber anderseits

---

nicht ausgetragen war, so ist dieser Erlaß der Todesstrafe als eine bloße Erleichterung und Vergünstigung gegen Juden zu betrachten und kommt sie den Noachiden nicht zu." Anders aber, wenn auf die Tötung eines auch ausgetragenen Embryo beim Israeliten keine Todesstrafe gesetzt wird. Denn in diesem Falle wird ja diese Tat nicht als Mord betrachtet und ist gar kein Anlaß vorhanden, den Noachiden härter zu bestrafen als den Israeliten. So weit Geiger.

Ist schon diese seine Begründung eine rein willkürliche, da nicht einzusehen ist, woher R. Ismael es wüßte, daß der Erlaß der Todesstrafe, falls das Kind noch nicht ausgetragen war, „als eine bloße Erleichterung und Vergünstigung gegen Juden" zu betrachten sei, die dem Noachiden nicht zukomme und nicht vielmehr der Ausdruck der biblischen Rechtsauffassung, wonach die Vernichtung eines noch nicht ganz entwickelten menschlichen Lebens nicht mit dem Tode zu bestrafen sei, wobei gar kein Unterschied zwischen Israeliten und Noachiden stattfindet, so hätte ihn noch mehr der Umstand, daß R. Ismael in seiner Behauptung das Wort „unausgetragen" oder „unausgebildet" gar nicht erwähnt, sondern einfach sagt, „der Noachide mache sich auch bei der Tötung eines Embryo der Todesstrafe schuldig", vom Gegenteil belehren müssen. Denn nach seiner Meinung hätte R. Ismael sagen müssen, der Noachide wird mit dem Tode bestraft, auch wenn er einen unausgetragenen Embryo getötet, denn darin läge ja die ganze Bedeutung seiner aufgestellten Behauptung, nämlich daß die Befreiung von der Todesstrafe bei der Tötung eines unausgetragenen Embryo durch einen Israeliten nur ein Gnadenerlaß wäre, der auf den Noachiden keine Anwendung finde. Die Weglassung dieser wichtigen Bestimmung in der Behauptung des R. Ismael beweist unzweideutig, daß er gar keinen Unterschied zwischen einem ausgetragenen und unausgetragenen Embryo anerkennt, daß der Israelite in jedem Falle von der Todesstrafe befreit ist, während der Noachide sie erleidet. Der Grund dieser Behauptung liegt eben im Unterschied zwischen dem Noachiden- und dem rein mosaischen Gesetze. Auch das Noachidengesetz, das talmudische „jus gentium" bestraft den Mörder mit dem Tode (Genesis K. 9, 7). Nun meint R. Ismael, daß darunter auch die Tötung eines Embryo zu verstehen sei, weil ein Leben vernichtet worden ist, das sich einst zum vollständigen Menschen hätte entwickeln können, daß die mosaische Gesetzgebung es sei, welche die mildere Auffassung aufstellt, nämlich bei der Tötung eines Embryo von der Todesstrafe abzusehen, die aber nur für den Israeliten Geltung hat, während jeder Nichtisraelite selbst-

wieder nicht als Teil des Mutterleibes zu betrachten. Dies beweist die Geldstrafe, welche die Bibel dem Täter auferlegt, dem Manne als Entschädigungssumme für den Entgang der Nachkommen zu zahlen, im Falle, daß die Frau keinen Schaden erlitten hat. Der „nasciturus" ist demnach als Körper im mütterlichen Körper aufzufassen, der Eigentum des Vaters ist, der darum bei dessen Vernichtung Schadenersatz zu fordern berechtigt ist, aber Person, rechtsfähig, wird er erst mit dem Eintritt in die Welt.

---

verständlich dem „jus gentium" unterworfen sei. Sein Gegner aber ist der Ansicht, daß die Befreiung von der Todesstrafe bei der Tötung eines Embryo schon im Noachidengesetze begründet sei, da der Embryo noch kein Mensch ist und daß in dieser Beziehung gar kein Unterschied zwischen dem „jus gentium" und dem mosaischen Gesetze stattfindet, daß auch der Noachide bei der Tötung eines Embryo keine Todesstrafe erleidet. Der Grund, der R. Ismael dazu bewog, dem „jus gentium" eine schärfere Auffassung zuzuschreiben, mag in dem Umstande zu erblicken sein, daß die mosaische Gesetzgebung es erst ist, welche die Tötung eines Embryo von der Todesstrafe befreit, während das Noachidengesetz nichts davon erwähnt. (Vgl. Synhedrin 57b, wo die Stelle in Genesis K. 9, 6 im Sinne des R. Ismael ausgelegt wird.)

Maimonides begeht daher gar keine Inkonsequenz, wenn er Chowel Umasik K. 4, 1 und Rozeach K. 2, 6 den Israeliten bei der Tötung eines Embryo im Sinne des mosaischen Rechtes von der Todesstrafe befreit, den Noachiden aber (Melachim K. 9, 14) nach der Auffassung des R. Ismael dem „jus gentium" unterwirft, wie ihm Geiger (Urschrift und Hinterlassene Schriften l. c.) vorwirft.

[8]) Die Ansicht des Michaelis (Mosaisches Recht § 281), daß unter dem Abgang der Leibesfrucht hier nur eine Frühgeburt gemeint ist, ohne daß dabei die Kinder irgend welchen Schaden gelitten hätten, daß im Falle der Tötung der Leibesfrucht der Täter tatsächlich mit dem Tode bestraft werden mußte, daß die Worte der Bibel: „Wenn ein Schaden verursacht wird" sich sowohl auf die Kinder wie auf die Frau beziehen, wird auch von den talmudischen Juristen in Erwägung gezogen (Mechilta l. c.), aber schließlich abgelehnt mit der Bemerkung, daß im Falle, daß auch die Kinder keinen Schaden erlitten hätten, die Bestrafung des Täters, wenn auch nur mit einer Geldstrafe ungerechtfertigt wäre. Im Gegenteil, wird witzig hinzugefügt, müßte eigentlich der Mann der Frau dem Täter noch Geburtshelferlohn zahlen, anstatt ihm eine Geldbuße aufzuerlegen.

Diese Auffassung von der rechtlichen Stellung des „nasciturus“ kommt in allen älteren, uns zur Verfügung stehenden Quellen zum Ausdruck. So heißt es im Traktate Ahiloth [9]), daß man den Embryo einer schwer gebärenden und dadurch in Lebensgefahr schwebenden Frau in deren Leibe zerschneiden und stückweise herausziehen darf, um sie zu retten, weil die Rettung ihres Lebens derjenigen seines Lebens vorangeht. Nur wenn schon der größte Teil draußen ist, in welchem Falle das Kind schon als geboren betrachtet wird, muß man der Sache freien Lauf lassen, darf man nicht sein Leben demjenigen der Mutter opfern, weil man nicht eine Person der anderen opfern darf. Dieses sagt unzweideutig, daß das Kind im Mutterleibe noch keine rechtliche Person ist und daher noch kein Recht auf Schonung seines Lebens besitzt, wenn dadurch das Leben einer Rechtsperson in Gefahr gerät. Erst mit dem Eintritte in die Welt wird das Kind rechtsfähige Person, erhält es einen rechtlichen Anspruch auf die Schonung seines Lebens, auch wenn dadurch dasjenige anderer Rechtspersonen gefährdet erscheint, nach der Regel, daß man eine Person nicht der anderen opfern darf.

---

[9]) Ahiloth K. 7, 6: „Wenn eine Frau schwer gebärt, darf man das Kind in ihrem Leibe zerstückeln und stückweise herausziehen, weil die Rettung ihres Lebens der Rettung des seinigen vorangeht. Ist aber schon der größte Teil draußen*) darf man ihm nichts anhaben, weil man nicht eine Person der anderen opfern darf.

---

*) Vgl. hiezu Tossifta Jebamoth K. 9, wo anstatt „ist aber schon der größte Teil draußen“ die Worte „ist aber schon der Kopf draußen“ zu lesen stehen. Vgl. ferner Talmud Synhedrin 72b. Panim Meïroth III, § 8, sucht die beiden Versionen zu vereinigen, indem er zwischen einer Kopf- und Fußgeburt unterscheidet, daß bei einer Kopfgeburt schon die Geburt des Kopfes genüge, um das Kind als geboren und als Rechtsperson zu betrachten, während bei einer Fußgeburt die Geburt des größeren Teiles des kindlichen Körpers dazu nötig sei. Vgl. ferner Rmbm Rozeach K. I, 9, wo Maimonides unbegreiflicherweise von der eben zitierten Mischnah und von Talmud Synhedrin 72b. abweichend und sich selbst widersprechend für die Erlaubnis, das Kind im Mutterleibe zu zerstückeln, einen anderen Grund anführt. Choschen Mischpat K. 425, § 2, folgt kritiklos Maimonides. Vgl. ferner Chawoth Jair Resp. 31.

In eben demselben Sinne überliefert uns eine andere, wahrscheinlich sehr alte Quelle, da sie noch aus der Zeit, in der die Juden die peinliche Gerichtsbarkeit in Palästina ausübten, stammt, daß die zum Tode verurteilte schwangere Frau noch vor der Niederkunft hingerichtet wird. Da die Vollstreckung des Todesurteils nicht verschoben werden darf, nimmt man auf den Embryo keine Rücksicht[10]). Nur wenn sie schon auf dem Gebärstuhle sitzt, wenn der Gebärungsakt schon vor sich geht, wird der Urteilsvollzug bis nach der Niederkunft verschoben[11]).

---

[10]) Dagegen im Corpus iuris „Praegnantis mulieris consumendae damnatae poena differtur, quoad pariat“ L. 3 D. 48, 19.

[11]) Arachin K. I, 4: „Wenn eine (schwangere) Frau hingerichtet werden soll, wartet man nicht bis sie gebärt. Sitzt sie schon auf dem Gebärstuhle, wartet man, bis sie niederkommt.“

Der Grund dieser letzteren Maßregel, daß, im Falle die Delinquentin schon auf dem Gebärstuhle sitzt, die Hinrichtung verschoben wird, trotzdem das Kind erst mit der Geburt des Kopfes als geboren betrachtet wird, ist einfach und einleuchtend. Darf auch der Vollzug der Strafe nicht aufgeschoben werden, so wäre es doch gegen alle Humanität, das Leben eines Kindes zu vernichten, dessen Geburt schon vor sich geht, das in Stunden, ja vielleicht in Minuten das Licht der Welt erblicken und Rechtsperson werden wird. Nach Tossifta Arachin K. I aber scheint der Grund dieser Maßregel ein noch tieferer gewesen zu sein. Es stand nämlich in einem solchen Falle, in welchem die Geburt so nahe bevorstand, zu befürchten, daß bei einer Steinigung das Kind während der Prozedur zur Welt kommen und mitgesteinigt werden könnte, in welchem Falle man einen echten Mord begehen würde. Daher die Regel, daß, falls der Gebärungsakt schon vor sich geht, jede Hinrichtung verschoben werden muß. Jedenfalls ist die talmudische Erklärung dieser Mischnah (Arachin 7) eine sehr späte Interpretation. (Davon mehr weiter unten.)

Wenn aber Geiger (Hinterlassene Schriften l. c.) diese Maßregel mit der von ihm aufgestellten Hypothese einer älteren Tradition zu erklären sucht, daß nämlich der ausgetragene Embryo schon als Rechtsperson betrachtet wurde, so hat er nicht nur die angeführte Tossifta übersehen, sondern auch die Frage, wozu dann der Gebärstuhl, da nach dieser Ansicht auf jeden ausgetragenen Embryo Rücksicht genommen werden müßte, gleichviel ob der Gebärstuhl schon nötig ist oder nicht. Vgl. hiezu Talmud Sota 26a und Tossafoth s. v. M'ubereth.

Wohlgemerkt nur in solchen wichtigen Fällen, wie das Leben einer Rechtsperson zu retten oder die Vollziehung eines nach Richterspruch gefällten Todesurteiles nicht zu verschieben, welches nach talmudischer Auffassung nicht minder wichtig ist, muß auf das Kind im Mutterleibe, da es noch keine Rechtsperson ist, keine Rücksicht genommen werden. Sonst aber ist die Vernichtung des keimenden Lebens, nach talmudischer Auffassung, wenn auch nicht strafrechtlich verfolgbar, so doch moralisch streng verboten, wie es schon aus dem Sinne der erwähnten Stelle hervorgeht, wo nur in äußerst dringenden Fällen die Tötung des Embryo, weil er noch keine Person ist, erlaubt wird [12]).

In ebendemselben Sinne, nämlich daß der Embryo noch keine Rechtsperson sei, überliefert uns noch eine andere, ihrer Fassung nach alte Quelle, daß nur der schon Geborene erben und vererben kann, daß also der Ungeborene auch in zivilrechtlicher Beziehung kein Rechtssubjekt bilde, um irgendwelche Rechte besitzen zu können [13]). Nicht nur vermag er nicht Rechte, die man ihm durch einen dritten als unbeauftragten Vertreter übertragen will, zu erwerben [14]), sondern

---

[12]) Vgl. Chawoth Jair Resp. 31.

[13]) Niddah K. V, 2: „Ein wenn auch nur einen Tag altes Kind ... erbt und vererbt.“ Diese Mischnah wird von den Späteren zwar geistvoll, aber nicht stichhältig interpretiert. Niddah 45a, Baba Bathrah 142a. Vgl. Tossafoth zur Stelle s. v. Nochel.

[14]) Nach talmudischem Rechte kann man bei lukrativen Rechtsgeschäften jeden Menschen auch in dessen Abwesenheit und ohne von ihm beauftragt worden zu sein, vertreten*), dessen „ratihabitio“ dann rückwirkende Kraft besitzt**). Ebendaselbe gilt beim Minderjährigen, der als abwesend betrachtet wird, weil seine Willenserklärung ungültig ist. Auch ihn kann man bei lukrativen Rechtsgeschäften vertreten,

---

*) Gittin 11b, Kidduschin 23a, Erubin 81b, Kessuboth 11a, Baba Mezia 12, Jebamoth 118. „Man kann einem Menschen auch in dessen Abwesenheit und ohne dessen Auftrag Vorteile erwerben.“

**) Rmbm Sechija Umatana K. IV, 2, Choschen Mischpat K. 243, § 1.

sogar solche Rechte, die ihm „ipso jure“ zufallen, wie Erbschaften, zu deren Erwerbung nach talmudischem Rechte nicht einmal eine Willenserklärung nötig ist, ist er nicht im stande, zu erwerben. Nur derjenige, der schon das Licht der Welt erblickt hat, kann Besitzer von Rechten werden, nicht aber der Ungeborene. Fällt ihm eine Erbschaft zu, so kann er erst nach der Geburt als Rechtssubjekt in deren Besitz treten.

Es fragt sich nun, in welchem Rechtsverhältnisse befindet sich die Erbschaft in der Zwischenzeit, zwischen dem Tode des Erblassers und der Geburt des Erben?

Die römischen Juristen, denen der Ungeborene auch nicht als Rechtsperson gilt, sagen einfach „venter in possessionem mittitur“ [15]) oder „mulier ventris nomine in possessionem mittitur“ [16]). Nach der erwähnten talmudischen Quelle scheint die Erbschaft in der Zwischenzeit als „hereditas iacens“ betrachtet und bis zur Geburt des rechtmäßigen Erben von Gerichtswegen verwaltet worden zu sein [16a]). Und zwar nicht weil der Embryo, der, wie schon gesagt, kein Rechtssubjekt ist, dennoch Anspruch auf den Schutz seiner ihm später zukommenden Rechte hätte, sondern weil wir, nach talmudischem Erbrechte, verpflichtet sind, bei Erbschaften für den Erblasser

---

wobei keine „ratihabitio“ nötig ist, weil sie auch keinen Sinn hätte***). Nur der „nasciturus“ der keine Rechtsperson ist, kann weder durch sich noch durch andere etwas erwerben, da er nichts besitzen kann.

[15]) L. 1, § 3 D. de ventre in possessionem mittendo et curatore eius 37, 9.

[16]) L. 8 D. h. t.

[16a]) Vgl. Glossen des BCh. zu R. Ascher Jebamoth K. VII, 4, wo dieser Gedanke ausgesprochen wird.

***) Baba Bathra 156b: „Man kann für einen Minderjährigen lukrative Rechtsgeschäfte abschließen, aber nicht für einen Großjährigen (ohne dessen Auftrag). Das sind die Worte des R. Elieser. R. Josua hingegen meint, für einen Minderjährigen sagten sie (die Lehrer), um wie viel mehr für einen Großjährigen.“ Vgl. Tossafoth zur Stelle s. v. Sachin, Baba Mezia 71b und Assifath Skenim zur Stelle, Kessuboth 11a, Tossafoth s. v. Matbilin, Kidduschin 42, Choschen Mischpat K. 243, § 18. Beide, R. Elieser und R. Josua, waren Schüler des R. Jochanan b. Sakkai vor und nach der Zerstörung des Tempels.

den rechtmäßigen Erben zu suchen, eventuell auf ihn zu warten[17]). Jedoch gibt es in dieser Beziehung eine spätere andere Ansicht, wonach die Erbschaft bis zur Geburt des rechtmäßigen Erben auf die anderen Agnaten übergeht. Erst mit der Geburt des rechtmäßigen Erben fällt ihm auch die Erbschaft zu[18]). Das ist die Rechtslage des Embryo nach dem älteren jüdischen Rechte. Während es im römischen Rechte heißt: „Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura reservarent“[19]), betrachtet das ältere jüdische Recht den „nasciturus“ in rechtlicher Beziehung als nichtexistierend, so daß er nicht einmal das Recht besitzt, den Schutz seiner Interessen zu beanspruchen, die ihm später als einem Rechtssubjekte zufallen werden. Werden ihm Rechte durch einen dritten als unbeauftragten Vertreter, wenn auch für die Zeit nach der Geburt, übertragen, ist das Rechtsgeschäft ungültig, kann der Tradent zu jeder Zeit, auch nach der Geburt des Empfängers, obwohl er schon Rechtssubjekt ist, zurücktreten. Nur bei einer Erbschaft wird gewartet, bis der Embryo das Licht der Welt erblickt und zwar, wie hervorgehoben, im Interesse des Verstorbenen.

II.

Von dieser älteren Auffassung finden wir in der späteren Zeit verschiedene Abweichungen. Es ist R. José[20]), der den

---

[17]) Baba Bathra 115a: „du musst ihm einen Erben suchen.“ Vgl. SME zu Choschen Mischpat K. 276, § 1.

[18]) Jebamoth 67a referiert R. Jehuda im Namen des Samuel (geb. 160, gest. 257), daß die zurückgelassenen Sklaven eines Priesters, der ohne andere Kinder als einen „nasciturus“ zurückgelassen zu haben, gestorben war, nach denjenigen Lehrern, die den „nasciturus“ nicht als Rechtssubjekt betrachten, Hebe genießen kraft der anderen Agnaten, denen sie momentan angehören. Hierüber mehr weiter unten. Vgl. jedoch Tossafoth zur Stelle s. v. Ochlin.

[19]) L. 3 D. si pars her. pet. 5, 4.

[20]) R. José blühte in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts.

„nasciturus“ als Rechtsperson betrachtet [21]), freilich als Rechtsperson von sehr beschränktem Wirkungskreise. Wohl ist das Kind im Mutterleibe schon Rechtsperson, aber auch eine Rechtsperson kann nicht ohne weiteres Rechte erwerben. Dazu ist ja eine Willenserklärung nötig, die in irgend einer Weise durch die Tat zum Ausdrucke gelangen muß. Der Satz der römischen Juristen „apiscimur possessionem corpore et animo“ [22]) hat auch bei den talmudischen seine Geltung, sowohl beim Besitz — als auch beim Eigentumserwerb [23]). Auch nach talmudischem Rechte müssen sowohl der Uebertragende, wie der Erwerbende, ihre Willenserklärung in die Tat umsetzen, um eine rechtliche Wirkung hervorzubringen, was beim Ungeborenen nicht möglich ist.

Wohl ist es nach talmudischem ebenso wie nach römischem Rechte möglich, durch einen unbeauftragten Dritten, bei späterer Genehmigung, Rechte zu erwerben [24]). Die „ratihabitio“ mit ihrer rückwirkenden Kraft hat zwar im Talmud nicht den Wirkungskreis, wie im Corpus iuris. Denn nur bei lukrativen Rechtsgeschäften hat sie dort Geltung. Nur diese kann man für einen anderen auch ohne dessen Auftrag ausführen, um dadurch für ihn Rechte zu erwerben, dessen spätere Genehmigung dann rückwirkende Kraft besitzt. Dafür aber erstreckt sich die Möglichkeit dieser Vertretung ohne Auftrag auch auf Unmündige [25]); auch für sie kann man, ohne Vormund zu sein,

---

[21]) Jebamoth K. 7, 3: „Wenn die Tochter eines Israeliten an einen Priester verheiratet war, der dann starb und sie schwanger zurückließ, dürfen ihre Sklaven keine Hebe essen wegen des Anteils des Embryo (an ihnen), denn der Embryo macht wohl unfähig, vermag aber nie dazu zu verhelfen, Teruma zu essen. Das sind die Worte des R. José.“ Daraus folgt, daß der Embryo sofort Besitzer seines Erbgutes wird. Näheres hierüber weiter unten Note 41 u. 43.

[22]) L. 3, § 1 D. de acquirenda vel amittenda possessione 41, 2,

[23]) Baba Mezia 48a: „Wer ein Rechtsgeschäft durch bloße Worte (durch bloße Willenserklärung) abschließt, hat nichts erworben.“

[24]) Oben Note 14.

[25]) Ibid.

Rechte erwerben, wobei eine „ratihabitio“ nicht nötig ist, weil sie auch keinen Sinn hätte. Allein der Sinn einer solchen Vertretung kann doch nur der sein, daß wir den Willen und die Handlung des Vertreters für den Willen und die Handlung des Vertretenen ansehen[26]). Es ist daher begreiflich, wenn dabei die Bedingung aufgestellt wird, daß zwischen Vertreter und Vertretenem kein allzu großer Abstand herrschen dürfe, daß der Vertretene mindestens ein schon Geborener sein müsse, einer, der schon das Licht der Welt erblickt und mit der Außenwelt in Berührung gekommen sei, nicht aber ein Ungeborener, der noch sozusagen einer anderen Welt angehört; dem können wir trotz seiner Rechtsfähigkeit, weder den Willen noch die Handlung eines schon Geborenen beilegen. Die Kluft zwischen ihnen ist zu groß, um sie auch nur in der Phantasie ausfüllen zu können. Daher kann der „nasciturus“ nur solche Rechte erwerben, die ihm „ipso iure“ zufallen, wie Erbschaften, zu deren Erwerbung nach talmudischem Rechte nicht einmal eine Willenserklärung nötig ist, nicht aber solche, die durch Rechtsgeschäfte erworben werden müssen, für welche dem Ungeborenen die natürliche Fähigkeit fehlt[27]).

Ebenderselben Ansicht, nämlich daß der „nasciturus“ als Rechtsperson zu betrachten sei, die nur Rechte, die ihr „ipso iure“ zufallen, erwerben könne, ist auch R. Jochanan[28]) mit der einzigen Ausnahme, daß die Schenkung des Vaters an sein ungeborenes Kind rechtliche Wirkung habe. Dieser Lehrsatz wird von R. Jochanan damit begründet, „daß der Vater seinem Kinde sehr nahe stehe“[28a]), d. h. es gewöhnlich sehr liebe.

---

[26]) Vgl. dagegen Windscheid, Pandekten I, § 73, 16b.

[27]) Baba Bathra 142b: „Nur bei Erbschaften, die ja von selbst (d. h. von Gesetzes wegen) dem Erben zufallen, sagt R. José, daß der Embryo erwerben könne.“

[28]) R. Jochanan, geb. 199, gest. 279.

[28a]) Baba Bathra 142a.

Diese Begründung kann man meines Erachtens nur dann richtig erfassen, wenn man in die Rechtsauffassung der talmudischen Juristen tiefer einzudringen sucht. Bei ihnen ist das Gesetz ein göttliches und zwar in dem Sinne, daß Gott, nach dessen Willen die Menschen in geordneten, gesetzlichen Verhältnissen leben sollen, das jeweilige Gesetz, das in der Gesellschaft zur Geltung gelangt, sanktioniert, wodurch es eigentlich die Kraft erhält, Eigentumsveränderungen zu bewirken [29]).

Nach dieser Auffassung sollte eigentlich jede körperliche Handlung bei Rechtsübertragungen überflüssig sein. Denn da es selbstverständlich nur recht und billig ist, daß jedermann über sein Eigentum nach Belieben verfüge, so sollte der bloße animus tradendi und acquirendi, also die Willenserklärungen der Parteien, genügen, um eine rechtliche Wirkung hervorzubringen, kraft des Gesetzes, das aus jener Billigkeit fließt. Will „A“ dem „B“ irgend ein Recht übertragen und ist „B“ damit einverstanden, so sollte eigentlich die Rechtserwerbung nach abgegebener Willenserklärung, kraft des Gesetzes vollzogen sein. Allein dieser „animus“ muß ein echter sein und diese Echtheit kann eben nur durch die Tat bewiesen werden. Wenn „A“ dem „B“ sein Eigentum überträgt und dieser es annimmt, dann, aber nur dann, ist der Ernst beider bewiesen, durch dieses Rechtsgeschäft eine rechtliche Eigentumsveränderung hervorzubringen. Das ist der eigentliche Grund, warum die Willenserklärung von einer Handlung begleitet sein muß, weil man sonst an deren Ernst zweifeln müßte. Der oben zitierte Lehrsatz der römischen Juristen, daß man nur durch vereintes Wirken des Körpers und des Willens eine rechtliche Wirkung hervorbringen könne, wird wohl auch von den Talmudisten bestätigt, aber doch in einem anderen Sinne. Nach dem Talmud ist der Wille beider die

---

[29]) Dieser, wie auch der folgende Gedanke sollen im nächsten Aufsatze näher ausgeführt werden.

Hauptsache, die Tat hingegen nur das Kleid, worin jener sich manifestiert. Die juristischen Handlungen sind Mittel, um die wahre Beschaffenheit des Willens zu erfahren. Nur so ist es begreiflich, wie ein Unmündiger durch einen Dritten Geschenke erwerben kann, trotzdem er selbst noch keinen „animus tradendi und acquirendi“ besitzt. Denn durch die Willenserklärung und die Handlung des Vertreters, die wir als die Willenserklärung und die Handlung des Vertretenen ansehen, tritt der „animus tradendi“ des Tradenten unzweifelhaft zu Tage. Und hat auch der Vertretene keinen eigenen Willen und sind auch in Wahrheit der Wille und die Handlung des Vertreters seine eigenen und nicht die des Vertretenen, so kommt ihm hier das Gesetz zu Hilfe bei solchen Rechtsgeschäften, bei denen es sicher ist, daß er seine Willenserklärung gegeben hätte, wenn er schon willensfähig wäre. Nur muß der Vertretene, wie oben erwähnt, mindestens das Licht der Welt erblickt haben, weil sonst unmöglich die Willenserklärung und die Handlung des Vertreters ihm, dem Ungeborenen und noch einer anderen Welt Angehörenden, fingiert werden könnten, so daß nicht einmal der „animus tradendi“ durch eine solche Uebergabe an einen dritten klar zu Tage treten würde[30]. Denn nur dort, wo ein „animus acquirendi“, durch eine juristische Handlung manifestiert, ihm gegenübersteht, kommt der „animus tradendi“ durch die Tradition zum Ausdrucke. Nun meint R. Jochanan, daß dort, wo der Vater seinem ungeborenen Kinde durch einen dritten eine Schenkung macht, die Handlung rechtliche Wirkung hat,

---

[30]) Vgl. R. Ascher zu Jebamoth K. VII, § 4, wo dieser Gedanke mit Nachdruck betont wird, daß bei der Uebergabe von Rechten an einen Ungeborenen durch einen dritten nicht einmal der „animus tradendi“ als feststehend betrachtet werden könne mit Ausnahme desjenigen Falles, in welchem der Tradent der Vater ist, der an seinen „nasciturus“ durch einen unbeauftragten Vertreter Rechte überträgt, wo im Sinne des R. Jochanan der „animus tradendi“ als sicher angenommen wird.

trotzdem der wahre Empfänger noch nicht das Licht der Welt erblickt hat, weil der „animus tradendi“ des Vaters, der seinem Kinde nahe steht und es liebt, unzweifelhaft ist und klar zu Tage tritt, wenn nur eine Willenserklärung und die juristische Handlung eines dritten für den Empfänger, gleichviel ob er schon das Licht der Welt erblickt hat oder nicht, sich kundgeben [31]).

Viel weiter geht in dieser Beziehung der zu seiner Zeit berühmt gewesene Jurist Samuel [32]), dem sich R. Scheschet [33]) anschließt. Nach ihnen ist der „nasciturus“ eine vollkommene Rechtsperson, die nicht nur Rechte, die ihr „ipso iure“ zufallen, wie Erbschaften, sondern auch solche, die ihr durch einen unbeauftragten Vertreter übertragen werden, vollständig erwerben könne. Die Worte des Paulus, daß für die Leibesfrucht, als ob sie schon am Leben wäre, gesorgt wird „quotiens de commodis ipsius partus quaeritur“ [34]), haben auch nach den angeführten Lehrern in gewissem Sinne ihre Geltung, aber nicht als willkürliche Einführung vermöge einer Fiktion [35]),

---

[31]) In diesem Sinne faßt auch Rabd in seinen kritischen Anmerkungen zum Rmbm (Terumoth K. VIII, § 4) im Gegensatze zum letzteren die Worte des R. Jochanan auf, nämlich daß der „nasciturus“ eine Rechtsperson sei, um mindestens Rechte, die ihm „ipso iure“ zufallen, zu erwerben und daß ihm nur dadurch seinem eigenen Vater gegenüber das uneingeschränkte Recht, Geschenke zu erwerben, eingeräumt werden könne, während er, falls man ihm jede Rechtsfähigkeit abspräche, auch vom eigenen Vater nichts erwerben könnte. Vgl. Schilte Hagiborim zu Alfassi Jebamoth K. VII, 2. Die Interpretation des Nachmanides ist mit den Worten des R. Jochanan nicht vereinbar.

[32]) Samuel (geb. 160, gest. 257) sagte dem R. Chanan aus Bagdad: Bringe mir zehn Personen (um die Sache bekannt zu machen), so werde ich dir in deren Gegenwart den Lehrsatz vortragen, daß ein „nasciturus“ Rechte, die man ihm (durch einen dritten) überträgt, erwerben könne. Baba Bathra 142b, Kessuboth 7b, Jebamoth 67a. Vgl. Tossafoth s. v. Hammesakke.

[33]) Baba Bathra 142a.

[34]) L, 7 D. de statu hom. 1, 5.

[35]) Savigny II, 12—13.

sondern als Folgen der eigentümlichen Rechtslage des Ungeborenen, der einerseits vollkommenes Rechtssubjekt ist, anderseits doch noch nicht die physische Möglichkeit besitzt, persönlich in Rechtsverhältnisse, die nicht „ipso iure“ entstehen, zu treten, außer durch einen dritten als unbeauftragten Vertreter, der aber nur unzweifelhafte Vorteile erwerben kann. Während daher nach Paulus die Rechte des Ungeborenen bis zu seiner Geburt subjektlos sind, wird der Ungeborene nach den angeführten talmudischen Juristen sofort Besitzer seiner Rechte, vermag daher auch anderen Vorteile zu bringen. Noch mehr. Seine Erwerbung von Rechten ist nicht einmal an die Bedingung geknüpft, daß er lebensfähig zur Welt komme. Denn auch die Fehlgeburt wird bis zum erfolgten Austritt aus dem Mutterleibe, solange sie gesund im Mutterleibe gewesen ist, als Rechtsperson betrachtet, um Rechte zu erwerben, die dann nach deren Tode auf die Agnaten übergehen[36]).

Wie sich diese Lehrer, die den Ungeborenen als Rechtssubjekt betrachten, dessen Stellung in strafrechtlicher Beziehung dachten, wird nirgends erwähnt. Dieses wird leicht begreiflich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß zur Zeit des R. José die jüdische Gerichtsbarkeit in Strafsachen längst auf-

---

[36]) Folgt aus Baba Bathra 142a. Vgl. Tossafoth Jebamoth 67b s. v. En. Vgl. jedoch Jeruschalmi Jebamoth editio Zitomir S. 17, wo behauptet wird, daß nach Samuel der nasciturus nur dann erwerben kann, wenn er später lebend zur Welt kommt, da er sonst als nicht existierend zu betrachten sei. Vgl. ferner Nethiboth Hamischpat zu Choschen Mischpat K. 276, 2, wo hervorgehoben wird, daß wenn auch der „nasciturus“, der als Frühgeburt zur Welt kommt, bis zu seiner Geburt als Rechtssubjekt gilt, um Rechte zu erwerben und zu vererben, die Frühgeburt selbst, die nicht lebensfähig ist, noch vor deren Tode keine Rechtsperson mehr ist, um in diesem Stadium Rechte zu erwerben. Die Stelle in Nidda K. 5, 2, aus welcher hervorgeht, daß der „nasciturus“ weder erben noch vererben kann, wird von denjenigen, welche das Gegenteil aufstellen, zwar geistreich, aber nicht stichhaltig interpretiert. Baba Bathra 142a. Vgl. Tossafoth zur Stelle s. v. Nochel, ferner Tossafoth Nidda 44a s. v. Jhu.

gehört hatte, so daß die Frage, ob man mit der Hinrichtung einer zum Tode verurteilten schwangeren Frau warten soll, bis sie niederkommt, längst jede praktische Bedeutung verloren hatte.

Es ist daher auch begreiflich, wie Samuel, der in dieser Beziehung am weitesten geht, dennoch über den einstigen Hergang bei der Hinrichtung einer schwangeren Frau referieren konnte [37]), ohne sich daran zu stoßen, daß der „nasciturus“, der eine Rechtsperson ist und Rechte erwerben kann, nicht einmal das Recht auf Schonung seines Lebens besitzen soll. Denn diese Frage hatte zu seiner Zeit längst jede praktische Bedeutung verloren. Hätte es sich darum gehandelt, diese Theorie in die Praxis umzusetzen, so kann es als sicher gelten, daß er, gestützt auf die Autorität des Tanaiten R. José, die Konsequenz seiner Ansicht gezogen und den Grundsatz der Römer „Praegnantis mulieris consumendae damnatae poena differtur, quoad pariat“ akzeptiert hätte [38]).

---

[37]) Arachin 7, R. Jehuda im Namen Samuels. Vgl. auch ibid. R. Abahu im Namen des R. Jochanan.

[38]) Was aber die oben zitierte Stelle aus der Bibel II, B. M. K. 22, 22 betrifft, aus der hervorgeht, daß der Mörder eines Embryo nicht mit dem Tode bestraft wird, so ist es auch denkbar, den „nasciturus“ als Rechtssubjekt zu betrachten, das den vollständigen Rechtsschutz genießt, und dennoch dessen Mörder nicht mit dem Tode zu bestrafen, gerade so wie der Mörder einer solchen Person, welche eine Verletzung an sich hat, die ein Tier nach den talmudischen Ritualgesetzen ungenießbar machen würde, nicht mit dem Tode bestraft wird (Synhedrin 78a), obwohl eine solche Person Rechtssubjekt in jedem Sinne sei und auf den Schutz der Gesetze vollen Anspruch habe. Und liegen auch solche Distinktionen der biblischen Tendenz ferne, so genügen sie doch, die späteren Ideen mit dem Wortlaute der Bibel zu vereinigen.

Was wiederum den Fall von Ahiloth K. 7, 6 betrifft (vgl. oben Note 9). ist anzunehmen, daß auch derjenige, der den „nasciturus“ als Rechtssubjekt betrachtet, dessen Leben gerade so wie das eines schon Geborenen geschützt werden müsse, zugeben würde, daß man das Kind einer schwer gebärenden und dadurch in Lebensgefahr schwebenden Frau stückweise herauszieht, um die Mutter zu retten und zwar nicht,

Wann der Ungeborene anfängt, als Rechtssubjekt zu gelten, ob gleich nach der Zeugung oder erst von einem späteren Termin an, darüber sprechen sich die erwähnten Lehrer nicht direkt aus. Allein Joseph Chabiba[39]), dem Sabbatai Cohen sich anschließt[40]), beweist unzweifelhaft aus anderen talmudischen Rechtsquellen, daß der Ungeborene erst im 41. Tage nach der Zeugung als rechtlich existierend betrachtet werden könne, früher nicht[41]).

III.

Aber auch nach diesen Lehrern erleidet der „nasciturus" in Bezug auf seine Rechtsfähigkeit manche Einschränkung. Er ist nämlich nur Rechtsperson in Bezug auf „ius commune", nicht in Bezug auf „ius singulare". Das Kind im Mutterleibe ist wohl schon Mensch, rechts- und besitzfähige Person, aber noch keine privilegierte Person. Sonderrechte, Privilegien empfängt der Mensch erst mit der Geburt, wenn er das Licht der Welt erblickt. So kann der Ungeborene im Leibe einer Priestersgattin wohl schon als Mensch, aber noch nicht als Priester

---

weil ihr Leben an und für sich wichtiger wäre als das seinige, wie es in der zitierten Mischna heißt, sondern weil mit dem Tode der Mutter auch das Kind, das noch nicht einmal mit dem Kopfe draußen ist, zu Grunde gehen würde, gleichviel ob auch in diesem Falle, nämlich im Falle eines nicht gewaltsamen Todes, die Mutter früher stirbt oder nicht. Vgl. Tossafoth Synhed. 59a s. v. Liku, ferner Tossafoth Jom Tob und Tossafoth von R. Akiba Eger zur angeführten Stelle in Ahiloth. Vgl. ferner Tossafoth Nidda 44a s. v. Jhu, wo behauptet wird, daß im erwähnten Falle die Mutter früher stirbt.

[39]) Vgl. Nemuke Josef zu Baba Bathra zu Seite 142.

[40]) Vgl. Sifthe Cohen zu Choschen Mischpat K. 210, § 1, 2. Vgl. ferner Jebamoth 69b.

[41]) Wenn aber Mayer (Die Rechte der Israeliten u. s. w. Bd. II, § 121, Note 25) die alle Merkmale der Legende führende Stelle aus Synhedrin 91b anführt, wonach „der Fötus mit der Konzeption beseelt wird", so ist es klar, daß kein talmudischer Rechtslehrer es wagen würde, aus einer Legende irgend welche rechtliche Konsequenzen zu ziehen.

gelten, um die Vorteile eines Priesters zu genießen und sie darum auch anderen zu verleihen[42]. Stirbt der priesterliche Vater während der Schwangerschaft, so darf die schwangere Frau, falls sie die Tochter eines gewöhnlichen Israeliten ist und keine anderen Kinder außer diesem „nasciturus“ vom priesterlichen Manne besitzt, keine „Terumah“ essen[43]. Der „nasciturus“

[42]) Im Talmud werden zwar die folgenden Fälle von der Bibel, vermöge der ihm eigentümlichen Exegese, abgeleitet, allein ich habe die feste Ueberzeugung, daß überall, wo der Talmud seine eigentümliche Exegese anwendet, um Gesetze aus der Bibel abzuleiten, klare juristische Begriffe dahinter stecken, welche jene manchmal unbegreiflich erscheinende Auslegung veranlaßten und nicht umgekehrt, worüber in den folgenden Aufsätzen an geeigneter Stelle noch gesprochen werden soll.

[43]) „Terumah“ = Hebe, die nur vom Priester und dessen Hausgesinde gegessen werden darf. Jebamoth K. 7, 4: „Der Embryo . . . . . . macht wohl unfähig (seine Mutter, falls sie die Tochter eines Priesters ist und nach dem Tode ihres israelitischen Gatten ins väterliche Haus zurückkehrt), vermag aber nicht zu verhelfen (seiner Mutter, falls sie die Tochter eines Israeliten ist, nach dem Tode ihres priesterlichen Gatten), Terumah zu essen.“ Des Verständnisses wegen sei folgendes bemerkt. Nur der Priester und dessen Hausleute durften Terumah essen. Hat die Tochter eines Priesters einen gewöhnlichen Israeliten geheiratet, so mußte sie sich gerade so wie ihr Gatte des Terumahgenusses enthalten. Starb der Gatte ohne Nachkommen, so ging sie ins väterliche Haus zurück und durfte wieder Terumah essen. Blieben ihr aber Nachkommen vom israelitischen Gatten zurück, wenn auch nur ein „nasciturus“, so durfte sie keine Terumah mehr essen. Hat wieder umgekehrt die Tochter eines Israeliten einen Priester geheiratet, so gehörte sie von der Zeit an dem priesterlichen Hause an und durfte Terumah essen; starb der Gatte ohne Nachkommen, so ging sie ins väterliche Haus zurück und mußte sich, wie ihr Vater, des Terumahgenusses enthalten. Hinterließ ihr Gatte aber Nachkommen, Kinder oder Enkelkinder, so genoß sie durch diese ihre Nachkommen den Vorzug, Terumah essen zu dürfen. Diese Nachkommen mußten nicht gerade Priester sein. So konnte der Enkel einer Priesterswitwe, der selbst nur Israelit war, weil er von einem israelitischen Vater stammte, selbst nach dem Tode seiner Mutter, der Priesterstochter, seiner Großmutter zu diesem Vorteile, den er selbst nicht genoß, verhelfen, weil er immerhin ein Nachkomme ihres Mannes, des Priesters, war, wodurch das Band noch immer als ungelöst betrachtet wurde.

kann ihr, obwohl er einst Priester sein wird, trotz seiner sonstigen Rechtsfähigkeit dazu nicht verhelfen, während das schon geborene, wenn auch nur eintägige Kind von einem priesterlichen Gatten ihr dazu verhilft[44]). Läßt der priesterliche Vater Sklaven zurück, so sind sie wohl Eigentum des Ungeborenen, als einer Rechtsperson, nicht aber als eines Priesters, sie dürfen daher keine Terumah essen, wobei kein Unterschied ist, ob die Mutter von israelitischem oder von priesterlichem Hause stammt, denn die Sklaven gehören den Kindern als Erben des Nachlasses[45]).

Der „nasciturus“ aber konnte dazu nicht verhelfen, weil er in Bezug auf Sonderrechte nicht als Rechtsperson galt. Vgl. hiezu Tossafoth zur Stelle s. v. Lemai und Jebamoth 69b.

[44]) Nidda K. V, 2.

[45]) Jebamoth K. 7, 3: „Wenn die Tochter eines Israeliten an einen Priester verheiratet war, der dann starb und sie schwanger zurückließ, so dürfen ihre Sklaven keine Terumah essen, wegen des Anteils des Embryo (an ihnen), denn der Embryo macht wohl unfähig, kann aber nie dazu verhelfen, Terumah zu essen. Das sind die Worte des R. José.“ Darauf entgegneten sie ihm: „Da du uns Zeugenschaft in Bezug auf eine Israelitentochter, die einen Priester geheiratet hat, abgelegt hast, so sollte dasselbe auch der Fall sein bei einer Priesterstochter, die einen Priester geheiratet hat, der dann starb und sie schwanger zurückließ, nämlich daß ihre Sklaven keine Hebe essen dürften.“ Vgl. Tossafoth Nidda 45 s. v. „Amar“ und Baba Bathra 142a s. v. „Ben“ und Jebamoth l. c. s. v. „Ochlin“, wo behauptet wird, daß nach R. Scheschet diese Kontroverse zwischen R. José und den Gegnern nur, wenn auch andere Kinder und zwar Söhne geblieben sind, stattfindet. R. José meint, daß auch in diesem Falle die Sklaven keine Hebe essen dürfen. Denn da die Anteile der einzelnen Miterben nach dem talmudischen Rechte gerade so wie nach dem römischen nur Rechnungsteile sind (vgl. Maimonides Mischnaherklärung Jebamoth K. 7, 3, ferner Talmud Baba Bathra 107), so ist der „nasciturus“ Teilhaber an jedem der Sklaven, so daß jeder der Sklaven einen priesterlichen und einen nichtpriesterlichen Herrn besitzt, wodurch er unfähig wird, Terumah zu essen. Die Chachamim hingegen meinen, daß in diesem Falle, wo noch andere Söhne geblieben sind, der Embryo, von dem man nicht weiß, ob er überhaupt erbberechtigt sein wird, da er auch möglicherweise eine Tochter sein könne, kein Hindernis bilden kann, den Sklaven den Terumahgenuß zu ge-

In eben demselben Sinne wird in Bezug auf das Privileg des Erstgeborenen, noch einmal soviel als jeder einzelne der anderen Brüder[46]) von der Erbschaft zu erhalten, verfahren. Nur der schon zur Welt Gekommene kann sich dieses Privilegs erfreuen, nicht aber der erst zu Erhoffende. Der Ungeborene ist wohl Kind, aber noch kein privilegiertes Kind, diesen Vorzug erhält er erst bei der Geburt. Stirbt der Vater vor der Geburt und läßt zwei schwangere Frauen zurück, so erben die zwei „nascituri“ die Erbschaft sofort zu gleichen Teilen, ohne daß der ältere irgend welchen Vorzug dem jüngeren gegenüber hätte[47]). Ebenso wie der Ungeborene das

statten. Sind aber keine Söhne geblieben, so dürfen auch nach den Chachamim die Sklaven keine Terumah essen, wobei es kein Unterschied ist, ob die Frau Tochter eines Israeliten oder eines Priesters ist. Vgl. Jebamoth l. c. die Kontroverse zwischen Rabbah und R. Josef.

[46]) Die Ansicht Schenkels, daß der Erstgeborene zwei Drittel der ganzen Erbschaft erhält, während alle übrigen zusammen nur den dritten Teil bekommen, wird vom Talmud (Baba Bathra 122b) unter berechtigtem Hinweis auf Jakob, der dem Josef, als er ihm das Erstgeburtsrecht übertrug, nur so viel, wie zwei der Brüder gab, zurückgewiesen. Der Ausdruck „pi schnajim“, wenn er auch hier zwei Drittel bedeuten sollte, wie Schenkel und Gesenius meinen, würde gar nichts beweisen, weil die Bibel in der betreffenden Stelle (V. B. M. K. 21, 15 bis 17) nur von zwei Söhnen spricht, in welchem Falle der Erstgeborene tatsächlich zwei Drittel der Erbschaft erhält. Allein die Worte „pi schnajim“ sind nicht mit dem folgenden „bechol ascher jemoze lo“ verbunden, wie der Disjunktiv auf „schnajim“ zeigt. „Pi schnajim“ bedeutet hier zwei Teile von den Teilen, in welche die Erbschaft, je nach der Zahl der Erben, notwendig zerfällt. „Bechol ascher jimoze lo“ sagt nur, daß dieser Vorzug des Erstgeborenen auf alle Gegenstände, die sich vorfinden, sich erstreckt. (Vgl. Schenkel, Bibel-Lexikon zum Worte „Erben“.) Im Sinne des Talmud übersetzt auch die Vulgata Deut. K. 21, 17: „dabitque ei de his quae habuerit cuncta duplicia“, während sie z. B. in Zach. XIII, 8 denselben Ausdruck mit „partes duae“ wiedergibt.

[47]) Baba Bathra 142b, Nidda 441b: „Der Erstgeborene, der erst nach dem Tode des Vaters zur Welt kommt, erhält nicht den Erstgeburtsteil.“

Dieser Lehrsatz wird von allen akzeptiert, auch von denjenigen Lehrern, die den Ungeborenen überhaupt nicht als Rechtsperson be-

Privilegium der Erstgeburt noch nicht besitzt, ebensowenig vermag er den Vorzug seines während des Lebens des Vaters schon zur Welt gekommenen Bruders zu tangieren und zu schmälern. Der Erstgeborene erhält, wie oben erwähnt, soviel wie zwei seiner Brüder. Sind vier Brüder vorhanden, denen eine Erbschaft von z. B. 1200 Gulden heimgefallen ist, so teilt man diese Summe in fünf Teile zu je 240 Gulden, von welchen der Erstgeborene zwei Teile, nämlich 480 Gulden, jeder der anderen drei Brüder nur einen Teil, nämlich 240 Gulden erhält, so daß der Erstgeborene soviel wie zwei seiner Brüder erhält. Und zwar einen Teil als gewöhnlicher Erbe und einen Teil als Erstgeburtsteil. Ist nun der vierte Bruder während des Absterbens des Vaters noch im Mutterleibe, so kommt er in Bezug auf den Erstgeburtsteil gar nicht in Betracht. In Bezug auf diesen existieren nur drei Brüder, so daß die Summe von 1200 Gulden in vier Teile zu je 300 Gulden geteilt wird, von welchen der Erstgeborene seinen Erstgeburtsteil im Betrage von 300 Gulden erhält. Die übriggebliebenen 900 Gulden werden dann wieder in vier Teile zu je 225 Gulden geteilt, von welchen jeder der vier Brüder, der

---

trachten; auch nach ihnen empfängt der Erstgeborene, der erst nach dem Tode des Vaters zur Welt kommt, keinen Erstgeburtsteil, obwohl er, nach diesen Lehrern, wie oben erwähnt, überhaupt erst nach der Geburt in den Besitz der Erbschaft gelangen kann. Wahrscheinlich betrachten sie den Erstgeburtsteil nicht als Erbschaft mit der man auf den rechtmäßigen Erben warten muß, sondern als Geschenk (Baba Bathra 124a, Bechoroth 52b: „Die Bibel bedient sich beim Erstgeburtsgesetze V. B. M. K. 21, 17 des Ausdruckes ‚Geben' anstatt ‚Erben', sie sagt: ‚dabitque ei de his quae habuerit, cuncta duplicia'"), das ihm zwar vom Vater „ipso iure" zufällt, aber doch nur dann, wenn er in der Lage war, es vom Vater zu empfangen, d. h. wenn er beim Leben des Vaters zur Welt gekommen war oder wie der Talmud sich ausdrückt (Baba Bathra l. c.), wenn der Vater in der Lage war, ihn als Erstgeborenen anzuerkennen, nicht aber, wenn er nach dem Tode des Vaters geboren wurde. Denn in diesem Falle gibt es keinen Erstgeburtsteil, weil der Ungeborene überhaupt nichts erwerben kann und bis nach der Geburt nur mit der Erbschaft, nicht mit dem Erstgeburtsgeschenk gewartet wird.

Erstgeborene wie der Ungeborene, einen Teil als Erbe erhält, so daß der Erstgeborene in diesem Falle 300 + 225 = 525 Gulden erhält, während er, falls der Ungeborene, sowie jeder andere Bruder den Erstgeburtsteil schmälern könnte, nur 2/5 der ganzen Summe = 480 Gulden erhalten würde[48]).

IV.

Aber nicht nur nach vorwärts, nämlich den „nasciturus“ zur vollständigen Rechtsperson zu stempeln, sondern auch nach rückwärts können wir eine Wandlung in der Auffassung in Bezug auf den Ungeborenen konstatieren, und zwar bei denjenigen Lehrern, welche die Anschauung des älteren Rechtes von der Subjektlosigkeit des Ungeborenen zu der ihrigen machten. Denn wenn auch in den Quellen des älteren jüdischen Rechts dem Ungeborenen jede Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit abgesprochen wird, so wird er doch wieder anderseits nicht als Teil des Mutterleibes, nicht als „mulieris portio vel viscerum“, sondern als besonderer Körper im Mutterleibe betrachtet, wie gleich am Anfange betont worden ist. Darin stimmen alle älteren Quellen überein. So heißt es ausdrücklich in Bezug auf den Embryo des Tieres, der nach dem talmudischen Ritualgesetze, falls er in einem geschlachteten Tiere gefunden wird, nicht selbst rituell geschlachtet zu werden braucht, dem die rituelle Schlachtung der Mutter schon genügt, um gegessen werden zu dürfen, daß er auch im Leibe der Mutter als besonderer Körper betrachtet wird und daher sogar zerstückelt durch die rituelle Schlachtung der Mutter zum Ge-

---

[48]) Der Vollständigkeit halber sei noch die Ansicht des R. Nachman (geb. 235, gest. 324) zitiert, der dem Ungeborenen wohl jede Rechtsfähigkeit für die Gegenwart abspricht, ihm aber für die Zukunft so viel zugesteht, daß ihm Rechte durch einen Dritten, falls sie ausdrücklich für die Zeit nach der Geburt übertragen worden sind, insofern erworben werden können, daß der Tradent, falls er bis nach der Geburt nicht zurückgetreten ist, nachher nicht mehr zurücktreten könne. Baba Bathra 142a.

nusse geeignet wird, während die einzelnen Glieder der Mutter selbst, nur solange sie mit ihr vereinigt sind, durch deren Schlachtung zum Genusse geeignet werden, abgesondert aber, obwohl im Leibe des Tieres liegend, nicht[49]). So darf die beim Leben des Tieres abgerissene Milz, obwohl sie sich während der Schlachtung im Körper, nur nicht mit ihm vereinigt, befindet, nicht gegessen werden, weil sie als ein vom lebendigen Tiere abgerissenes Stück betrachtet wird, das bekanntlich die Bibel zu essen verbietet. Anders der Embryo. Er gilt als Körper im Körper[50]), der noch nicht das Licht der Welt erblickt und daher noch nicht als vollständiges Tier betrachtet wird, um selbst rituell geschlachtet werden zu müssen, dem daher die Schlachtung der Mutter schon genügt, um gegessen werden zu können, wobei es kein Unterschied ist, ob er ganz oder zerstückelt im Körper der Mutter gefunden wird.

Daher lautet die Regel: Was einen Teil des Körpers bildet (jedes seiner Glieder), darf (vor der Schlachtung abgerissen, obwohl noch im Körper des Tieres liegend) nicht gegessen werden, was aber nicht einen Teil des Körpers

---

[49]) Des Verständnisses wegen sei folgendes bemerkt. Um gegessen werden zu können, muß das Tier rituell geschlachtet werden. Ist ein Teil vom Tierkörper noch vor der Schlachtung abgesondert worden, obwohl er sich während der Schlachtung noch in ihm befindet, wie z. B. die abgerissene Milz im Körper des Tieres, so darf er nicht mehr gegessen werden und kann ihm, dem abgesonderten Stücke, die Schlachtung nicht mehr nützen. Der Embryo, der im Körper eines geschlachteten Tieres gefunden wird, kann gegessen werden, weil die Schlachtung der Mutter auch ihn zum Genusse geeignet macht. Und zwar nicht, weil er als Teil des mütterlichen Körpers betrachtet wird, sondern weil er noch nicht als fertiges Tier gilt, um einer besonderen Schlachtung zu benötigen. Es genügt ihm daher die Schlachtung der Mutter, wobei es kein Unterschied ist, ob er ganz oder zerstückelt im Mutterleibe gefunden wird.

[50]) Vgl. Chullin 69a, wo der Embryo nicht als vollständiges Tier, sondern als Körper im Körper betrachtet wird, während R. Simi b. Aschi (ibid 69b) ihn sogar als vollständiges Tier betrachtet und Vers 3, K. 11 Levit. in diesem Sinne interpretiert.

bildet (der Embryo), darf (im Körper des Tieres während der Schlachtung, wenn auch zerstückelt, sich befindend) gegessen werden [51]. Das sagt ja unzweideutig, daß der Embryo keinen Teil der Mutter bilde [52]. In diesem Sinne berichtet uns eine

---

[51]) Chullin K. IV, 1: „Wenn man vom Embryo ein Glied absondert (und es im Tierkörper bis nach der Schlachtung zurückläßt), darf es gegessen werden, schneidet man aber die Milz oder die Nieren (des Tieres) ab, so dürfen sie nicht gegessen werden (trotzdem man sie im Tiere bis nach der Schlachtung gelassen hat). So lautet die Regel: Was einen Teil des Körpers bildet, darf nicht gegessen werden, was aber nicht einen Teil des Körpers bildet, darf gegessen werden. Vgl. den Text dazu.

[52]) Daß dabei kein Unterschied zwischen Mensch und Tier gemacht werden kann, ist klar. Ist der Embryo des Tieres kein Teil der Mutter, so ist es auch der Embryo des Menschen nicht. Dagegen ist es wohl möglich, den ausgetragenen Embryo des Tieres als vollständiges Tier zu betrachten, dem die rituelle Schlachtung der Mutter nicht mehr genügt, um gegessen werden zu dürfen, dem vollständig ausgetragenen Embryo des Menschen aber Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit abzusprechen. Das ist eben die Ansicht des R. Mëir (blühte in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts), der gegen die Chachamim behauptet (Chullin K. IV, 5), daß dem vollständig ausgetragenen lebendigen Embryo die Schlachtung der Mutter nicht genügt, daß er selbst rituell geschlachtet werden müsse, um gegessen zu werden. Es heißt aber geradezu die Dinge auf den Kopf stellen, wenn Geiger (Hinterlassene Schriften l. c.) die Kontroverse zwischen R. Mëir und den Chachamim vom Umstande abhängig macht, ob der Embryo als Teil der Mutter zu betrachten sei oder nicht. O nein! Auch den Chachamim fiel es nicht im Entferntesten ein, den Embryo als „matris portio“ zu betrachten, da auch sie die in Chullin K. IV, 1 in Bezug auf den Embryo aufgestellte und oben angeführte Regel akzeptieren. (Vgl. Chullin 37a und Tossifta K. IV). Nur meinen sie, daß der Embryo dennoch keine besondere Schlachtung haben muß, weil er nicht als vollständiges Tier gilt, während R. Mëir ihn im oben erwähnten Falle als vollständiges Tier betrachtet, das eine besondere Schlachtung haben muß, woraus aber nicht geschlossen werden darf, daß er dem menschlichen Embryo Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit zuschreibt. Ebenso ist Geigers Versuch (ibid.), die Kontroverse zwischen den Hilleliten und Schamaiten (Edijoth K. V, 1) vom Umstande, ob der Embryo einen Teil der Mutter bildet oder nicht, abhängig zu machen, unhaltbar, wie sich jeder Talmudkundige leicht überzeugen wird.

andere ältere Quelle (Temurah K. 5, 1), daß man einen Embryo auch im Körper des Tieres zum Opfer weihen könne [53]).

Erst spät, in der zweiten Hälfte des 3. Jahrhunderts in Palästina [54]) und in der ersten Hälfte des 4. Jahrhunderts in Babylon [55]), sehen wir bei denjenigen Lehrern, welche sich die Anschauung des älteren Rechtes zu eigen machten, eine Wandlung in dieser Beziehung eintreten. Die Absprechung der Persönlichkeit des Embryo der Früheren verwandelt sich bei den Späteren in eine Absprechung der differenzierten Körperlichkeit überhaupt. Der Embryo ist nicht nur keine Rechtsperson, er ist nicht einmal besonderer Körper, sondern „coxa matris suae", wie es im Babli heißt [56]), oder wie eines der mütterlichen Glieder, wie der Jeruschalmi sich ausdrückt [57]). In diesem Sinne werden manche der älteren Quellen interpretiert. So wird der oben zitierte Lehrsatz, daß die zum Tode verurteilte schwangere Frau noch vor der Niederkunft hingerichtet wird, dadurch begründet, daß der Embryo als Teil des Mutterleibes gilt, während im Falle, daß die Delinquentin schon auf dem Gebärstuhle sitzt, der Embryo, der sich schon vom Mutterleibe losgelöst hat, als besonderer Körper betrachtet und berücksichtigt, daher die Vollstreckung des Urteils verschoben werden muß [58]). Ebenso wird mit einer anderen Stelle

[53]) Vgl. hiezu im selben Traktat K. I, 5 und K. V, 2.

[54]) R. Seïra und R. Samuel b. R. Izchak als Interpreten der weiter unten angeführten Boraitha. Gittin 23b, Jeruschalmi editio Zitomir Tractat Kidduschin 11a, wo anstatt R. Samuel R. Chija vorkommt. Daß dem R. Jochanan selbst diese Anschauung noch fremd war, ist mit Sicherheit anzunehmen.

[55]) Raba, Baba Kamma 47a, Abaji, der Jebamoth 78a als Gegner dieser Anschauung auftritt, dem sie daher schon bekannt war. Vgl. noch Chullin 58a u. a. O.

[56]) Vgl. die oben zitierten Stellen im Babli.

[57]) Vgl. die oben zitierte Stelle im Jeruschalmi.

[58]) Allein nach dieser Interpretation widerspricht diese Mischnah jener in Ahiloth K. VII, 6, wo das Kind erst mit der Geburt des Kopfes als geboren und daher als Person betrachtet wird. Vgl. oben Note 11. Vgl. ferner R. Nissim zu Chullin S. 58 der diese Talmudstelle anders auf-

(Baba Kamma K. V, 1) verfahren. Es handelt sich dort um einen kasuistischen Fall, daß eine nichtstößige trächtige Kuh einen Ochsen getötet und ihr Junges geworfen, ohne daß man es weiß, ob sie das Junge vor der Tötung des Ochsen geworfen oder nachher. Nach dem römischen Rechte ist der Eigentümer des Tieres, welches, ohne daß jemand die Schuld trifft, „contra naturam pauperiem dedit“ [59]) verhalten, entweder den Schaden zu ersetzen oder das Tier dem Beschädigten auszuliefern, in welchem Falle er von jeder weiteren Leistung, auch wenn der zugefügte Schaden den Wert des Tieres bei weitem übersteigt, befreit wird. „Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre“ [60]). Hat der Eigentümer das Tier veräußert, so erfolgt die Klage gegen den neuen Besitzer, nicht gegen den früheren. „Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est“ [61]). Stirbt das Tier vor der Einleitung des Verfahrens, so erlischt die Klage [62]). Anders im Talmud. Schon die Bibel unterscheidet bei einem Tiere, das wider seine Natur einen Schaden zugefügt hat, nämlich bei einem Ochsen, der einen anderen mit dem Horn getötet, zwischen einem als stößig bekannten und einem noch nicht als stößig bekannten Ochsen. Während der Eigentümer des als stößig bekannten Ochsen den ganzen zugefügten Schaden ersetzen muß, zahlt der Eigentümer des noch nicht als stößig bekannten Ochsen nur die Hälfte des Schadens, den sein Ochse zugefügt hat. So heißt es in der Bibel II K. 21, 35—36. „Und so jemandes Ochs

---

faßt. Derselben Ansicht ist auch R. Tam, den Tossafoth Synhedrin 80b s. v. Ubbar zitiert.

[59]) L. 1, § 7 D. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur 9, 1.

[60]) L. 1 pr. D. h. t.

[61]) L. 1, § 12 D. h. t.

[62]) Ibid. § 13.

den Ochsen eines anderen stößt, daß er stirbt: so sollen sie den lebendigen Ochsen verkaufen und seinen Preis teilen, und auch den toten sollen sie teilen. Oder es war bekannt, daß es ein stößiger Ochs sei von gestern und ehegestern, und sein Herr verwahrte ihn nicht; so soll er bezahlen Ochsen um Ochsen, und der tote bleibe sein“ [63]). Nach der talmudischen Auffassung dieser Stelle besteht der Unterschied zwischen dem als stößig bekannten und dem noch nicht als stößig bekannten Ochsen nicht nur in der Höhe der Bezahlung, sondern auch im Grade der Verantwortlichkeit des Eigentümers. Der Eigentümer des stößigen Ochsen ist selbst für den Schaden verantwortlich, so daß er im Falle, daß der Wert seines Ochsen nicht hinreicht, den Schaden gut zu machen, aus seiner Tasche zahlen muß, während der Eigentümer des nichtstößigen Ochsen zu gar keiner Verantwortung herangezogen werden kann, falls der Wert des Ochsen nicht einmal hinreicht, auch nur die Hälfte des verursachten Schadens zu decken. Ebenso ist er von jeder Leistung befreit, wenn das Tier weggekommen ist [64]).

---

[63]) Nach der talmudischen Interpretation beziehen sich diese letzten Worte „und der tote bleibe sein“ nicht auf den Eigentümer des Ochsen, der den Schaden zugefügt, sondern auf den Eigentümer des beschädigten Ochsen. „Der tote gehört ihm, nämlich dem Beschädigten.“ (Mechilta zur Stelle und Baba Kamma 10b.) Der Kadaver wird nämlich abgeschätzt und in Abzug gebracht und der Rest dem Beschädigten vergütet.

[64]) Baba Kamma K. I, 5: „Der Unterschied zwischen dem nichtstößigen und stößigen Ochsen besteht darin, daß der nichtstößige Ochs nur die Hälfte des von ihm zugefügten Schadens zahlt und das nur von seinem Körper, während der stößige Ochs den ganzen Schaden ersetzt, und zwar von den Gütern des Eigentümers.“ Ob die Bezahlung der Hälfte des Schadens als Schadenersatz oder als Strafe anzusehen sei, ist eine Kontroverse zwischen R. Papa (geb. 300, gest. 375) und seinem Zeitgenossen R. Huna b. Josua. (Baba Kamma 15.) Ebenso ist die Frage, ob der Eigentümer des nichtstößigen Ochsen die Hälfte des Schadens auch in Barem bezahlen kann oder der Ochse ausgeliefert werden muß, so daß der Ochse im Falle, daß er mehr als die Hälfte des zugefügten Schadens wert ist, Eigentum beider wird, eine Kontro-

Jene früher erwähnten Verpflichtungen treffen den Eigentümer aber nur dann, wenn er es in irgend welcher Weise in der Bewachung des Tieres hat fehlen lassen. Hat er aber das Tier gewissenhaft bewacht, so ist er, falls das Tier trotzdem ausgebrochen ist und einen Schaden zugefügt hat, von jeder Verantwortung, also auch von der Auslieferung des Schädlings befreit [65]), während im römischen Rechte der Eigentümer

verse zwischen R. Ismael und R. Akiba (gest. 135). Baba Kamma 33a u. a. O. „R. Ismael sagt, der Ochs wird abgeschätzt (und wenn der Eigentümer will, kann er in Barem bezahlen). R. Akiba sagt, der Ochs wird ausgeliefert (auch gegen den Willen des Eigentümers). Die „noxae datio“ der Römer entspricht daher einigermaßen der talmudischen dort, wo sie stattfindet, nur nach R. Ismael, nicht aber nach R. Akiba. Denn nach R. Akiba wird der Eigentümer gezwungen, das Tier auszuliefern, während nach dem römischen Rechte es ihm frei steht, entweder den Schaden gut zu machen oder durch die Auslieferung des Tieres sich zu befreien. Die Behauptung Rapaports (Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft Bd. XVI, Teil V, § 4), daß das Prinzip der „noxae datio“ der Römer jenem des Talmuds, wo es in Anwendung kommt, entspricht, ist daher, da er überhaupt nur die Ansicht R. Akibas, nach der allein ein Sozietätsverhältnis zwischen Eigentümer und Beschädigten in Bezug auf den Schädling stattfindet (vgl. Rapaport ibid. § 2 und Talmud Baba Kamma 36a u. b), zitiert, ebenso falsch, wie seine darauf folgende Behauptung, daß bei einer Beschädigung durch wilde Tiere beide Gesetze übereinstimmen, daß der ganze Schaden ohne „noxae datio“ zu ersetzen sei. O nein! Auch hier stimmen diese beiden Gesetze nicht überein. Denn nach dem römischen Rechte findet in einem solchen Falle eine aedilizische Klage auf das Doppelte des zugefügten Schadens und bei der Körperverletzung eines freien Menschen auf eine arbiträre Geldstrafe statt. „Ceterum sciendum est aedilicis edicto prohiberi nos canem verrem aprum ursum leonem ibi habere qua vulgo iter fit: et si adversus ea factum erit, nocitum homini libero esse dicetur, quod bonum et aequum iudici videtur, tanti dominus condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli.“ § 1 Inst. Si quadrup. 4, 9.

[65]) Folgt aus der Mischnah und Gemara Baba Kamma 45b und wird auch in Choschen Mischpat K. 396, § 1—2 ausdrücklich betont. Es ist daher grundfalsch, was Rapaport (ibid. § 3) schreibt: „Wenn das Richterkollegium also findet, daß das Tier entsprechend verwahrt war, so entfällt die Haftung für jeden vollen Schadenersatz; beim halben

des Schädlings hauptsächlich dort, wo ihn gar keine Schuld trifft, zu den obengenannten Leistungen auf Grund der Klage „de pauperie“ verpflichtet ist. Denn wenn ihm irgendwelche Schuld zur Last gelegt wird, so wird er auf Grund einer Klage aus der lex Aquilia auf das Ganze des zugefügten Schadens verhaftet[66]).

Es handelt sich nun im angeführten Falle von der trächtigen Kuh, inwiefern das Junge, falls die Kuh nicht aufzutreiben ist oder deren Wert nicht hinreicht, auch nur die Hälfte des Schadens zu zahlen, zur Zahlung herangezogen werden kann, da man doch, wie oben erwähnt, nicht weiß und auch keine der Parteien nachzuweisen vermag, ob das Junge im Körper des Tieres gewesen ist, während es den Schaden zugefügt hat oder nicht. Darüber gibt es eine Kontroverse zwischen Symachus[67]) und den Chachamim. Ersterer, dessen Ansicht in der erwähnten Mischnah angeführt wird, entscheidet nach der von ihm aufgestellten Regel, daß jedes zweifelhafte Gut zwischen den Parteien geteilt werden müsse, während die letzteren die Regel aufstellen „semper necessitas probandi incumbit illi qui agit“[68]), so daß der Beschädigte, da er nicht beweisen kann, daß das Junge während der Verübung des Schadens durch die Kuh in ihrem Körper gewesen ist, vom Jungen nichts erhält. Daraus folgt nun allerdings, daß das Junge, welches im Tierkörper während der Verübung eines Schadens von seiten der Mutter gewesen ist, an deren Stelle tritt, dort, wo die „noxae datio“ stattfindet und sie zur Zah-

---

Ersatze dagegen, wo die Noxalhaftung statuiert ist, bleibt dieselbe weiter; denn das Tier sozusagen trifft doch ein Verschulden“ und demgemäß (ibid. § 2) die Klage „de pauperie“ mit der Verantwortlichkeit des Eigentümers eines schädigenden Tieres nach talmudischem Rechte in einen Sack wirft. Mehr darüber im talmudischen Obligationenrecht.

[66]) Vgl. Dernburg, Pandekten II, § 129.

[67]) Symachus war Schüler des R. Meïr.

[68]) Baba Kamma 46a u. b. Vgl. § 4 Inst. de legatis 2, 20. L. 21 D. de prob. 22, 3. Ob sich diese Regel der Römer ganz mit den Worten der Chachamim deckt, soll bei anderer Gelegenheit untersucht werden.

lung des halben Schadens nicht herangezogen werden kann. Aber nicht weil es als „matris portio“ gilt, sondern weil es nur recht und billig erscheint, alles was natürlich mit dem Körper der Kuh zusammenhängt und sich von ihm ernährt, zur Zahlung des halben Schadens heranzuziehen. Erst Raba sucht diese Stelle auf jene Weise zu interpretieren und auf den Grundsatz, daß der Embryo einen Teil der Mutter bilde, zu stützen [69]).

Nur so ist jene Quelle zu verstehen (Tossifla Baba Kamma K. V), in der es heißt, daß wenn eine (trächtige) Kuh einen Menschen getötet und nachher geworfen hat, das Junge gegessen werden darf, obwohl die Kuh selbst in diesem Falle nach biblischer Vorschrift (II B. M. K. 21, 24) getötet werden muß und deren Fleisch nicht gegessen werden darf [70]). Denn, wie gesagt, nur in Bezug auf die „noxae datio“ tritt das Junge an Stelle der Mutter, sonst wird es als Körper im Körper betrachtet. Diese Quelle wird aber von den Späteren

---

[69]) Vgl. Assifath Skenim zur Stelle, wo im Namen des „Rah“ die Begründung Rabas anders erklärt wird.

[70]) Tossifta Baba Kamma K. V: „Wenn eine (trächtige) Kuh einen Menschen getötet und nachher geworfen, darf das Junge, falls es noch vor der Verurteilung geworfen wurde, gegessen werden. Ist es aber nach der Verurteilang geworfen worden, darf es nicht gegessen werden.“

Daß das Junge, falls es nach der Verurteilung geworfen wurde, gerade so wie die Mutter getötet werden mußte, begreift man, wenn man bedenkt, daß die Verurteilung es war, wodurch das Tier für den Genuß unbrauchbar gemacht wurde (Baba Kamma K. IV, 8) und daß die Verurteilung der trächtigen Kuh, da die Vollstreckung des Urteils nicht verschoben werden durfte, sich gerade so auf den Embryo, wie auf die Kuh bezog. Wäre aber der Embryo als Teil der Mutter betrachtet worden, dann müßte das Junge, das während der Tötung des Menschen Teil der Mutter war, auch wenn es vor der Verurteilung geworfen würde, gerade so wie die Mutter verurteilt werden. Daß man in dieser Beziehung einen Unterschied zwischen Menschen und Tier machte, daß das Kind einer Delinquentin, das nach deren Verurteilung, aber vor der Vollstreckung des Urteils geboren wurde, nicht das Schicksal der Mutter teilte, ist selbstverständlich und geht auch aus Arachin I, 4 klar hervor.

(Synhedrin 80a) als korrupt erklärt und so korrigiert, daß sie mit der Anschauung, daß der Embryo einen Teil der Mutter bilde, übereinstimmt.

Am bezeichnendsten ist wohl folgende Interpretation einer jüngeren Boraitha, die von der Manumission eines Embryo per epistolam handelt. Die Stellung der Sklaven im talmudischen Rechte ist eine ganz andere als im römischen. Nach dem römischen Rechte ist der Sklave eine Sache. „Die Unfreiheit ist nicht dadurch bedingt, daß der Sklave im Eigentume steht, vielmehr kann der Sklave nur deswegen, weil er unfrei, mit anderen Worten Rechtsobjekt ist, im Eigentume stehen" (Czyhlarz Inst. 47). Es gibt daher auch herrenlose Sklaven, „servi sine dominis", wie der „servus derelictus" trotz der Preisgebung von seiten des Herrn, wohl herrenlos, aber nicht frei wird, sondern immer Sklave, d. h. Rechtsobjekt bleibt. Daher besitzt auch konsequenterweise der Herr die Gewalt über Leben und Tod des Sklaven. Und wenn auch in späterer Zeit von Amts wegen gegen allzu grausame Herren eingeschritten wurde, die mitunter gezwungen wurden, die Sklaven zu verkaufen, so geschah das nicht, um das Recht des Sklaven zu wahren, der nur Rechtsobjekt, aber kein Rechtssubjekt war und daher keine wie immer gearteten Rechte besitzen konnte, sondern vielmehr im Interesse der Gesellschaft „expedit enim rei publicae, ne quis re sua male utatur" (2 Inst. I, 8), oder wie Gaius sich ausdrückt, im Interesse des Herrn selber, „male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio" (Gaius I § 53). Anders ist die Stellung des Sklaven im talmudischen Rechte. Hier ist der Sklave Person, Rechtssubjekt, dessen Arbeitskraft und Erwerb wohl dem Herrn gehören, das aber, wie jeder freie Mann, ein Recht auf Schonung seines Lebens besitzt. So heißt es in der Bibel (II B. M. K. 21, 20): „Wenn jemand seinen Sklaven oder seine Sklavin mit der Zuchtrute schlägt, so daß sie unter seiner Hand sterben, soll das gerächt werden." Darunter verstehen die Talmudlehrer die Hinrichtung durch

das Schwert[71]), dieselbe Strafe, die auf den Mord eines freien Mannes gesetzt ist. Diese talmudische Auffassung scheint auch die richtige zu sein, da die Bibel auch an anderen Stellen die Persönlichkeit des Sklaven betont. Nur in diesem Sinne ist die Bestimmung zu verstehen, „wenn jemand in das Auge seines Sklaven oder in das Auge seiner Sklavin schlägt und es zerstört, soll er sie freilassen für das Auge“ (ibid. V. 26). Das ist kein Sklavenschutz im Sinne des römischen Rechtes, wo der Sklave an einen anderen minder grausamen Herrn verkauft wird. Nach der biblischen Vorschrift tritt der Sklave als Partei auf, um die Freiheit für die ihm zugefügte Unbill zu verlangen[72]). Daher wird auch das Tier, das einen Sklaven getötet, hingerichtet, wie bei der Tötung eines freien Mannes (ibid. V. 32). Nur nach dieser Auffassung kann Hiob (K. 31, 13) von den Rechten des Sklaven und der Sklavin sprechen, indem er sich rühmt, deren Rechte nie verschmäht zu haben, und zur Begründung angibt, weil sie vom selben Schöpfer geschaffen sind, wie er selbst. Daher gibt es nach talmudischem Rechte keine herrenlosen Sklaven[73]). Denn der Sklave erwirbt im Momente, in dem die Gewalt des Herrn erlischt, sich selbst die Freiheit. Die Manumission im Talmud ist daher ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen dem Sklaven und dem Herrn, der ihn für Geld oder per epistolam freiläßt[74]). Und

---

[71]) Mechilta zur Stelle: „Es soll gerächt werden durch Hinrichtung.“ Vgl. Talmud Synhedrin 52b. Daß die Hinrichtung durch das Schwert, durch Enthauptung, zu geschehen hat, wird in den angeführten Stellen des näheren begründet.

[72]) Ob der Sklave durch diese Verstümmelung „ipso iure“ frei wird, oder ein Freibrief noch dazu nötig ist, darüber vgl. Kidduschin 24b, Gittin 42b.

[73]) Gittin 38b: „R. Josef sagt im Namen des Rab, wenn jemand seinen Sklaven für herrenlos erklärt, so ist der Sklave frei.“ Vgl. die ganze Abhandlung dort.

[74]) Kidduschin K. I, 3: „Der Sklave wird erworben . . . und erwirbt sich (die Freiheit) durch Geld . . . und durch einen Freibrief . . .“ Vgl. die ganze Abhandlung zu dieser Mischnah.

auch hierin tritt der Gegensatz zwischen dem talmudischen und römischen Rechte hervor. Denn während im römischen Rechte die „manumissio epistola“ ganz spät auftritt, ist sie im talmudischen Rechte, wie erwähnt, eine der wichtigsten Manumissionsformen. Nun sagt die erwähnte Boraitha [75]), daß wenn der Herr seiner schwangeren Sklavin einen Freibrief für deren Embryo gibt, sie diesem die Freiheit erwirbt, obwohl sie selbst auch fernerhin Sklavin bleibt. Der Ausdruck, daß die Mutter dem Embryo die Freiheit erwirbt, sagt unzweideutig, daß es sich hier um eine Stellvertretung handelt, daß die Mutter hier im Sinne des talmudischen Rechtes der unbeauftragte Vertreter des Embryo wird, um ihm die Freiheit zu erwerben [76]). Freilich scheint das mit einem später von R. Jochanan aufgestellten Lehrsatze zu kollidieren, nämlich mit dem Lehrsatze, „daß ein Sklave wohl Vertreter werden kann, um einen Freibrief für einen Sklaven eines anderen Herrn von diesem zu empfangen, nicht aber Vertreter, um von seinem eigenen Herrn einen Freibrief für einen seiner Sklaven zu empfangen“ [77]), weil der Sklave in der „potestas“ des Herrn steht und somit der Freibrief, den der Herr ihm für einen seiner Sklaven gegeben hat,

---

[75]) Gittin 23b. Temurah 25a. Jeruschalmi Kidduschin editio Zitomir S. 11: „Wenn jemand seiner Sklavin sagt (indem er ihr einen Freibrief für ihren Embryo einhändigt), du bleibst ferner Sklavin, nur dein Embryo sei frei, so erwirbt sie ihm (die Freiheit), falls sie (zu dieser Zeit) tatsächlich schwanger ist.

[76]) Vgl. oben Note 14, vgl. noch hiezu Gittin K. I, 6 die Kontroverse zwischen R. Meïr und den Chachamim, ob die Freilassung eines Sklaven als lukratives Rechtsgeschäft anzusehen sei. Aus Kessuboth 11 folgt aber, daß die Freilassung eines minderjährigen Sklaven jedenfalls als lukratives Rechtsgeschäft aufzufassen sei. Vgl. Tossafoth zur Stelle s. v. „Abol“. Wir erblicken hier in dieser Boraitha den Gedanken ausgesprochen, den Samuel später ausspricht, nämlich daß man einem „nasciturus“ durch einen unbeauftragten Vertreter Rechte übertragen kann.

[77]) Während dieser Lehrsatz in Gittin 23b und Jeruschalmi Kidduschin editio Zitomir S. 11 im Namen des R. Jochanan angeführt wird, erscheint er in Temurah 25a als Boraitha.

noch gar nicht aus der Gewalt des Herrn gekommen sei, während hier die Sklavin für ihren Embryo, der ja Sklave ihres Herrn ist, einen Freibrief empfangen kann. Aber ebenso kollidiert es mit der Anschauung, daß der Embryo einen Teil der Mutter bildet, da er hier nicht nur als besonderer Körper, sondern sogar als Rechtsperson betrachtet wird, der man bei lukrativen Rechtsgeschäften als unbeauftragter Vertreter Rechte erwerben kann. Daher wird diese Stelle so interpretiert, als ob es sich hier gar nicht um eine Stellvertretung, sondern um eine partielle Befreiung handeln würde, nämlich um die Befreiung des Embryo als eines Teiles der Mutter nach dem Grundsatze Rabbis, daß man auch die Hälfte eines Sklaven befreien könne[78]).

Schluß.

V.

Nach dieser ausführlichen Darstellung der verschiedensten Ansichten erübrigt uns nur noch festzustellen, welche der angeführten Ansichten im Talmud zur Norm erhoben worden ist. Vor allem muß man sich eines vor Augen halten, nämlich daß

---

[78]) Diese Interpretation stammt jedenfalls nicht von R. Jochanan selbst, wie man sich aus Gittin und Jeruschalmi Kidduschin l. c. leicht überzeugen kann. Daß aber durch diese Interpretation der Kollision mit dem erwähnten Lehrsatze des R. Jochanan keineswegs ausgewichen werden kann, hebt Tossafoth Gittin l. c. s. v. Naassah mit Recht hervor.

Vgl. noch Joreh Dea K. 267, § 36 in Betreff der Verstümmelung eines Embryo im Leibe der Sklavin von seiten des Herrn und die Quelle dazu Kidduschin 24b, ferner Chullin 58a, Temurah 10b, 25a, 30b, 31a, wo ähnliche Interpretationen stattfinden. Vgl. ferner Kidduschin III, 5 in Betreff der Trauung eines Embryo und Jebamoth 36a, daß das Kind erst mit der Geburt von der „leviratio" befreit und Jeruschalmi Jebamoth den Grund dazu. Vgl. ferner Baba Kamma 93—95 in Betreff des Embryo eines geraubten Tieres, das beim Räuber empfangen und Bechoroth I, 1 samt Tossafoth S. 3 s. v. „Deka" und Jeruschalmi, Baba Bathra 8. Kidduschin 11—12 in Betreff der Veräußerung eines Embryo, welche letzteren Gegenstände ausführlich im „nasciturus als Rechtsobjekt" behandelt werden sollen.

man unmöglich den Embryo einerseits als Rechtssubjekt und anderseits als „mulieris portio" ansehen könne, sondern aut, aut; entweder gilt der Embryo als Teil der Mutter, dann ist er eben gar kein Rechtssubjekt, oder er ist Rechtssubjekt, dann kann er aber nicht mehr als einen Teil der Mutter betrachtet werden.

Wenn sich nun feststellen läßt, daß im Talmud diejenige Ansicht zur Norm erhoben worden ist, wonach der Embryo als Rechtssubjekt zu gelten habe, so ist eo ipso auch die andere Frage entschieden. Die Dezisoren sind untereinander nicht einig. Während Rmbm dem „nasciturus" jede Rechtsfähigkeit abspricht und ihn als „mulieris portio" betrachtet mit der einzigen, freilich nach dieser Ansicht unbegreiflichen Ausnahme, daß er Geschenke vom eigenen Vater erwerben könne [79]), ist sein Gegner Rabd der Meinung, daß die Ansicht des R. José mit der Erweiterung des R. Jochanan als Norm zu gelten habe, nach der der „nasciturus" als Rechtssubjekt zu betrachten sei, das Rechte, die ihm „ipso iure" zufallen oder Geschenke vom eigenen Vater erwerben könne [80]), und R. Haja Gaon wieder, daß die Ansicht des R. Nachman [81]) als Norm zu gelten habe. Meines Erachtens folgt aus den Stellen im Talmud [82]), wo gegen Samuel Stellung genommen wird mit den Worten, „die Norm bleibt, daß wenn jemand einem ‚nasciturus' Rechte übertragen hat, so hat er sie nicht erworben", daß der Embryo Rechtssubjekt ist, um mindestens Rechte, die ihm „ipso iure" zufallen oder Geschenke seines Vaters, die nach R. Jochanan

---

[79]) Vgl. Rmbm Pessule Hamukdaschin K. 4, § 6, Issure Misbeach K. 3, § 13, Abadim K. 7, § 5, Mechirah K. 22, § 10, Sechijah K. 8, § 5, Ischuth K. 7, § 16 und Terumoth K. 8, § 4 samt Kommentaren.

[80]) Vgl. Rabd in seinen Glossen zu Rmbm Terumoth K. 8, § 4 und Schilte Hagiborim zu Alfassi Jebamoth K. 7, 3. Ferner R. Ascher Jebamoth l. c.

[81]) R. Haja, Der Kauf und Verkauf, Pforte 5. Vgl. oben Note 48.

[82]) Vgl. oben Note 32.

wie „ipso iure“ zugefallene Rechte behandelt werden, erwerben zu können[83]). Denn widrigenfalls hätte es heißen müssen, daß der Embryo überhaupt nichts erwerben könne. Die Worte,

---

[83]) Also wie die eben angeführte Ansicht des Rabd, dem sich R. Ascher Jebamoth l. c. anschließt. Choschen Mischpat folgt überall dem Rmbm. Vgl. Ch. M. K. 210, § 1, 276, § 5. Vgl. ferner Meïrath Enajim zur Stelle Zahl 7 und Nethiboth Hamischpat dazu.

Wenn aber Fassel, „Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht“ I, § 22 schreibt: „Selbst der Embryo hat Anspruch auf den Schutz des Gesetzes. Jedoch kann er, insolange er nicht lebendig geboren ist, die Rechte eines Dritten nicht verrücken,“ so ist das nach der obigen Darstellung wohl römisches, aher kein talmudisches Recht. Nach der Auffassung der talmudischen Juristen ist der Embryo entweder Rechtsperson und vermag auch die Rechte eines Dritten zu verrücken, oder er ist keine Rechtsperson und hat auch auf den Schutz der Gesetze keinen Anspruch. Wenn aber trotzdem in die Verlassenschaft eines Verstorbenen, der einen „nasciturus“ zurückgelassen hat, ein Verwalter eingesetzt wird, um sie für den kommenden Erben zu verwalten, so geschieht das aus dem oben angeführten Grunde, daß das Gericht verpflichtet ist, für den Verstorbenen den richtigen Erben zu suchen, eventuell auf ihn zu warten. Vgl. oben Note 17.

Wenn Fassel in der Erläuterung fortfährt: „Der Embryo wird von der rabb. Gesetzgebung juridisch nicht als Mensch, sondern als Glied der Mutter betrachtet (Erachin 7a) . . . .
. . . .
aber ethisch aufgefaßt ist auch der Embryo Mensch, daher hat er Anspruch auf den Schutz des Gesetzes; es wird für ihn, wenn sein Erzeuger gestorben, ein Vormund ernannt“, so vermag ich diesen Worten keinen richtigen Sinn zu entnehmen. Der Embryo wird juridisch als Glied der Mutter betrachtet und, da Fassel auf Arachin 7a hinweist, im Leibe einer Delinquentin schonungslos hingerichtet, aber ethisch aufgefaßt ist auch der Embryo Mensch und wird für ihn, wenn sein Erzeuger gestorben ist, ein Vormund ernannt. Allein die Ethik, welche die Vermögensverhältnisse des Embryo ordnet, sollte sich doch umsomehr um sein Leben kümmern und ihn auch in dem Falle, in dem es gilt, ein gefälltes Urteil ungesäumt zu vollziehen, vor einem ungerechten Tode schützen.

Ebenso ist alles, was Mayer, „Die Rechte der Israeliten u. s. w.“ Bd. II, § 121, über diesen Gegenstand sagt, wie aus obigem leicht ersichtlich, grundfalsch.

„wenn jemand einem ‚nasciturus' Rechte überträgt", sagen unzweideutig, daß nur in diesem Falle, gegen Samuel, der „nasciturus" nicht erwerben kann, wie oben erläutert worden ist, daß er aber sonst als Rechtssubjekt und nicht als „mulieris portio" zu betrachten sei[84]).

[84]) Vgl. Tossafoth Synhedrin 80b s. v. Ubbar im Namen des R. Tam.

Erklärung.

In einer Arbeit des Herrn Dr. Schultzenstein über das Abtreibungsverbrechen in Frankreich im 17. Bande dieser Zeitschrift findet sich auf S. 392 folgende Stelle: „Bezüglich der vor den Gerichtshöfen . . . zur Verhandlung gelangten Abtreibungsfälle seien bezüglich der letzten Jahre von 1891—1901 drei ausführliche statistische Angaben mitgeteilt“ und dazu die Fußnote „Auch bei Lewin a. a. O. (die Fruchtabtreibung) S. 27 ff.“

Die dann auf S. 393 und 394 folgenden Tabellen finden sich, wie ich hiermit feststelle, nicht „auch bei Lewin“ sondern sind von mir aus vielen andern Angaben ausgewählt und aus den Elementen aufgebaut. Mit ihren Eigenheiten und einem identischen Druckfehler finden sie sich in der Arbeit des Herrn Dr. Schultzenstein ohne genügende Quellenangabe copiert.

Prof. Dr. Lewin.

Erwiderung.

Die Anführung der statistischen Angaben mit „Auch bei Lewin“ statt bloß mit „Bei Lewin“ hat darin ihren Grund, daß diese Angaben aus dem Compte général de l'administration de la justice criminelle, den ich selbst zwei Seiten vorher mit nicht mißzuverstehender Beziehung auch auf die späteren Lewinschen Tabellen zitiert habe, entnommen und zusammengestellt sind.

Ob ich richtig verfahren habe, überlasse ich gerne der eigenen Beurteilung dessen, der dieser untergeordneten Meinungsverschiedenheit Beachtung zu schenken Zeit und Lust hat.

Berlin. Dr. S. Schultzenstein.

Literatur.

Kurze Besprechungen

von **Josef Kohler.**

Mestre, les Personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale (Paris 1899),

untersucht die Frage über die Missetatfähigkeit dieser Personen geschichtlich und dogmatisch und hebt dabei die großen Verdienste des Bartolus hervor. Schließlich behauptet er nicht nur die Deliktsfähigkeit, sondern auch die Straffähigkeit und will sogar die Todesstrafe und die Ehrenstrafen auf juristische Personen angewandt wissen. Wir können dem nicht folgen und bemerken insbesondere, daß gerade Bartolus sehr scharf betont, wie durch eine solche Strafe der Unschuldige für den Schuldigen mitleidet: er lebte aber zu einer Zeit, in welcher der Gedanke, daß der Sohn für den Vater büßen müsse, noch galt, und er lebte zu einer Zeit, wo derartige Bestrafungen von universitates noch etwas Tagtägliches waren, wie aus meinem Strafrecht der italienischen Statuten hervorgeht [1]. Auch die unterschiedliche Behandlung der kriminellen und der Polizeistrafen halten wir aufrecht mit Rücksicht auf die völlig verschiedene Natur beider.

Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage (Berlin 1897),

zeichnet sich durch Umfang der Kenntnisse, sichere Umsicht und überlegte Ruhe der Forschung vorteilhaft aus.

[1]) Strafrecht der ital. Statuten S. 188 f., 194 f. Wie man aber auch hier die unschuldigen Einzelwesen zu decken suchte, darüber vgl. die Entscheidungen in meinem Archiv für Strafrecht 52 S. 236.

Engelmann, Dr. Woldemar, Die Schuldlehre der Postglossatoren (Leipzig 1895).

Es ist im höchsten Grade anerkennenswert, daß der Versuch gemacht wird, die italienischen Schriftsteller zu durchforschen und die Begriffbewegungen in ihren Schriften darzulegen, denn in ihnen findet sich die Gesamtheit unserer heutigen strafrechtlichen Begriffe, teils im Keime, teils schon in reicher Ausführung. Daß einzelnes auszusetzen und daß das Ganze einer großzügigeren Auffassung zu unterwerfen ist, soll hier nur angedeutet werden. Vgl. Strafrecht der italienischen Statuten S. 708.

In Kuhlenbeck, Dr. Ludwig, Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung (Leipzig 1892),

sind insbesondere die sehr bedachten und tüchtigen Ausführungen über den freien Willen hervorzuheben, in denen der Determinismus mit siegreichen Waffen bekämpft wird.

Grüttefien, Die Täterschaft des verantwortlichen Redakteurs (Berlin 1895),

eine lesenswerte Schrift, handelt von dem vielbesprochenen § 20 unseres Preßgesetzes, welcher der Auslegung noch heute große Schwierigkeit bereitet.

Reuß, Die Haftung Dritter (Würzburg 1900).

Die in alten Rechten reichlich vertretene Erscheinung, daß auch dritte Personen für die Schuld des Täters und seine Tat einstehen mußten, ist heutzutage auf wenige Fälle des Landes- und Reichsrechts beschränkt (Forst-, Feld-, Zoll- und Steuerdelikte). Die juristische Konstruktion ist schon mehrfach versucht worden: sie ist nicht für alle Fälle gleichheitlich zu geben; das Institut ist entweder ein Ueberrest alter Anschauungen, oder es beruht auf der Annahme einer Nachlässigkeit der Person, welche der Missetat nicht entgegentrat und sie nicht verhinderte: dann hat dieses Verhalten die Eigenschaft einer Unterlassungsvergehung. Die Darstellung des Verfassers ist nach verschiedenen Richtungen hin lehrreich.

Fuhr, Strafrechtspflege und Sozialpolitik (Berlin 1892),

handelt hauptsächlich von der Polizeiaufsicht und gibt hierüber eine eingehende rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Dar-

stellung, wobei er auch die englische Friedensbürgschaft hervorhebt. Mit Recht spricht er sich sehr tadelnd über die Polizeiaufsicht aus, welche gegenüber dem unverbesserlichen Missetäter gar nichts nützt und bezüglich des verbesserlichen geradezu schädlich ist. Sie kann jedenfalls nur günstig wirken in Verbindung mit einer weitgehenden Fürsorge.

Außerdem kann verwiesen werden auf eine vortreffliche Studie von Lenz, Die Zwangserziehung in England, worin die geschichtliche Bestrebung, und vor allem die segensreiche Wirksamkeit der Miß Mary Carpenter gewürdigt und sodann die heutigen Organisationen, vor allem die Reformatory Schools näher dargestellt und in ihrer Wirksamkeit beleuchtet werden. Die Entwicklung ist aus den englischen Privatbestrebungen hervorgegangen und zeugt, wie so vieles andere, für die außerordentliche ethische Kraft, die der englischen Gesellschaft innewohnt.

In Deutsche Kolonial-Reform von einem Auslanddeutschen (Zürich 1905)

kommt insbesondere die treffende Ausführung über Strafverschickung S. 1236 f. in Betracht. Die Strafverschickung ist eine Notwendigkeit, und die Einwendungen, welche dagegen aus der Geschichte gemacht worden sind, namentlich was Neu-Kaledonien und Australien betrifft, werden hier treffend widerlegt.

Hervorzuheben ist Dangelmeyer, Geschichte des Militärstrafrechts; interessant ist namentlich die Entwicklung, welche dieses Strafrecht vom 16. Jahrhundert an in den Kriegsartikeln Maximilians I. von 1506 und Maximilians II. von 1570 fand; dazu trat die Carolina, welche auch im Militärstrafrecht ergänzend zur Geltung kam.

Hill, Der subsidiäre Charakter der Nötigung (1896), sucht darzulegen, daß das Nötigungsdelikt dem crimen vis des älteren Rechts entspricht, und handelt insbesondere auch über das Verhältnis zwischen dem § 240 und 239 des Strafgesetzbuchs.

V.

Darstellung des talmudischen Rechtes[1]).

Von

Josef Kohler.

Einleitung.

§ 1.

Der Aufforderung des Herausgebers und Uebersetzers des Babylonischen Talmud, eine juristische Darstellung des im Talmud enthaltenen Rechtsstoffes nach den Grundsätzen der heutigen Wissenschaft zu geben, komme ich mit Vergnügen nach, da es sich um ein ebenso geschichtlich interessantes als juristisch bedeutsames Werk des menschlichen Geistes handelt und die vergleichende Rechtswissenschaft ohne genaue Kenntnis dieses Rechts eine mächtige Lücke böte.

Auf der anderen Seite stehen dieser Arbeit allerdings wesentliche Schwierigkeiten im Wege. Einmal ist die Fassung der Halakha so schwierig und für den der orientalischen Sprache und Denkweise ferner Stehenden oft so rätselhaft, und ihre Diskussionen sind oft so weit ablenkend und systemlos, die Erklärungen und Gegenerklärungen oft so abgebrochen und lückenhaft, daß die Umsetzung in unsere Denkweise manchen Anstoß findet und vieles erst durch die Erklärung des Kommentators recht verständlich wird. Sodann bedarf

---

[1]) Zuerst erschienen als Anlage zur „Rechtswissenschaftlichen Sektion des Babylonischen Talmuds“, herausgegeben von L. Goldschmidt.

noch ein großer Teil des Talmud der weiteren Uebersetzung, da das ganze Familienrecht in Goldschmidts Ausgabe noch fehlt, und es gewisse Bedenken hat, eine juristische Verarbeitung ohne diesen Teil zu geben; denn bei der vielfach abschweifenden Art der Amoräererörterungen wird auch in diesem Teile manches zu finden sein, was das übrige Recht betrifft.

Gleichwohl glaubte ich mich der Aufgabe unterziehen zu müssen und habe so viel wie möglich versucht, den Gedankengängen der Amoräer nachzugehen und sie in die Ideenwelt unseres Rechtssystems umzusetzen. Wenn mir dabei einzelne Mißverständnisse zur Last fallen, so haben diese keine Bedeutung gegenüber dem großen Ergebnis, ein so wichtiges Kulturrecht in das Bereich der heutigen rechtsvergleichenden Wissenschaft gezogen zu haben. Darum wollte ich, da die Fertigstellung der Goldschmidtschen Gesamtausgabe des Talmud wohl noch längere Zeit in Anspruch nimmt, auch nicht bis zur Vollendung des Ganzen warten. Ich muß eben die Darstellung des Familienrechts bis nach Erscheinen jener Teile verschieben, da ich eine solche Kenntnis der Sprache, wie sie zur Lesung des Urtextes nötig wäre, bei weitem nicht besitze.

Aus dem gleichen Grunde habe ich mich auch streng auf das Talmudrecht beschränkt und nur dann und wann einige Seitenlichter auf die spätere Entwickelung der Rabbinenlehre geworfen, wo mir die Materialien dafür einigermaßen vorlagen[2]). Hat doch auch die Entwickelung des hebräischen Rechts mit dem Jahre 500 n. Chr. ebenso einen Abschluß

[2]) Von Jad Hachasaka des Moses Maimonides stand mi Buch XI und XII in der Uebersetzung von Wolff, Mišneh Thora ode Jad Hachasaka (Haigerloch 1890), zu Gebot. Daraus (namentlich au dem Buch XII „Vom Eigentum") ist einiges entnommen. Die Literatu über das talmudische Recht s. bei H. L. Strak, Einleitung in de Talmud, 3. Aufl., Leipzig 1900, S. 126—130 und desselben Artike „Talmud" in Realenzyklopädie für protestant. Theologie und Kirche Bd. XIX, 1907, S. 316. Eine Arbeit von Laz. Goldschmidt übe die Weiterbildung des jüdischen Rechts hoffe ich in Bälde bringen z können.

erreicht, wie einige Jahrzehnte nachher die Entwickelung des römischen Rechts mit der Fassung des corpus juris. Der weitere Fortschritt ist natürlich nicht bedeutungslos, steht aber in keinem Verhältnis zu den Leistungen der babylonischen Rabbis, welche ihrem heimischen Rechte den ihm eigenen Charakter verliehen haben: dieses wurde späterhin ein Diasporarecht, das wesentlich vom älteren Gedankengehalte zehrte.

Der Talmud ist viel verlästert und andererseits wieder in den Himmel gehoben worden; der Forscher wird weder dem einen noch dem anderen zustimmen. Viele Vorwürfe sind von denen ausgegangen, welche sich nicht die Mühe gaben, den oft sehr scharfen Gedankengängen nachzugehen, und keine Ahnung hatten, wie tief das Talmudrecht in die ganze Entwickelung des Orients, namentlich in das Islamrecht eingegriffen hat. Auf der anderen Seite ist es völlig irrig, wenn man etwa den Talmud, was das speziell Juristische betrifft, mit dem Corpus juris und die Talmudjuristen mit den römischen Rechtslehrern in Parallele setzen möchte. Gegenüber der spiegelklaren Dialektik der römischen Juristen, ihrer Gabe, jedem praktischen Falle seine sachentsprechende Gestaltung zu geben, gegenüber ihrem herrlichen Konstruktionsvermögen und gegenüber ihrem Bestreben, sich stets auf das streng Juristische zu beschränken, steht der Talmud mit seinen unzähligen Abschweifungen und haarspaltenden Deutelungen weit ab, wenn auch auf der anderen Seite anerkannt werden muß, daß eine Reihe humaner Vorschriften im hebräischen Rechte früher zum Ausdruck gelangt ist als im römischen, was aber damit zusammenhängt, daß die römische Rechtskultur viel jünger und entsprechend die ethische Gestaltung des Rechts viel zurückhaltender gewesen ist als in den Ländern des Ostens.

Der Talmud zeigt die großen Vorzüge, aber auch die Mängel des Judentums jener Zeit: hohe religiöse und ethische Begabung, großen Scharfsinn in der Auseinanderlegung und Kritik der Begriffe, anderseits den Mangel der das Abstrakte anschaulich gestaltenden Gabe und in Verbindung damit den

Mangel der juristischen Konstruktion und den Mangel des Verweilens auf dem einen bestimmten konstruktiven Gedanken, und so den Mangel der Systematik.

Der rechtsvergleichende Forscher hat es aber nicht bloß mit Völkern zu tun, welche in der juristischen Konstruktion Geniales geschaffen haben, sondern auch mit denen, welche in schwerfälligerer Gedankenfolge die rechtlichen Erfordernisse der Kultur auszuarbeiten unternahmen. Ja, diese Völker sind geschichtlich oft die interessantesten und lassen uns die besten Blicke werfen in das Werden des Rechts; denn gerade hier finden wir oft die vielen Survivals, die erratischen Blöcke, die uns eine Ahnung von dem ursprünglichen Entwicklungsgange des Rechts geben. Anderseits sind nicht immer diejenigen Rechte, die am klarsten und elegantesten entwickelt sind, auch die einflußreichsten gewesen, und gerade was das Recht des heutigen Morgenlandes betrifft, war wohl kein Recht bedeutungsvoller als das des Talmud.

Die Traktate der ersten drei Bände der Goldschmidtschen Talmudausgabe und -übertragung bieten nur in wenigen Punkten juristische Ergebnisse und wurden daher nur selten herangezogen; umsomehr die Traktate der Sonderausgabe, I: Baba Qamma, Baba Meçiâ und Baba Bathra. Von II kam insbesondere Šebuôth, Makkoth und Synhedrin in Betracht.

Die Abkürzungen sind

Bq. = Baba Qamma
Bm. = Baba Meçiâ
Bb. = Baba Bathra
Mak. = Makkoth
Scheb. = Šebuôth
Syn. = Synhedrin
Az. = Âboda Zara
Edj. = Êdijoth
Hor. = Horajoth
Ber. = Berakhoth

Er. = Êrubin
Seb. = Šebiîth
Tan. = Tânith
Mq. = Moêd Qaṭan.

Die Seitenzitate entsprechen der Goldschmidtschen Talmudausgabe.

A. Allgemeine Würdigung.

1. Rationale und irrationale Elemente des Rechts.

§ 2.

Das Recht kennt logische und alogische Elemente: logische, d. h. solche Faktoren, die von der Rechtsordnung mit Rücksicht auf die Zwecke des Rechts gesetzt sind, wie z. B. die Anrechnung von Schuld und Arglist, die Berücksichtigung des Vertrages u. a. Neben diesen sind, wie ich zuerst in meinem Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (I S. 231) ausgeführt habe, eine Reihe von alogischen Elementen im Recht wesentlich, d. h. von solchen, die nicht von der Rechtsordnung nach ihren Motiven geschaffen sind, sondern aus den Einrichtungen des Lebens stammen, in welche das Recht sich hineinpflanzen muß. Wenn z. B. die Zeitfolge zweier Rechtshandlungen in Betracht kommt, und die zweite Rechtshandlung unwirksam ist, weil die erste ihr zuvorkam, so liegt hier ein Umstand vor, der im Rechte bedeutsam ist, ohne daß ein Gerechtigkeitsbedürfnis dazu führt; denn daß der eine dem anderen zuvorkommt, kann die verschiedensten Gründe haben, welche nicht mit den Aufgaben und Erwägungen des Rechts zusammenhängen. Ebenso kann der Ritus der Form im Rechte ausschlaggebend werden, und der beste Wille kann an der mangelhaften Form scheitern.

Das Streben unseres abendländischen Rechts geht nun dahin, den Einfluß der alogischen Elemente mehr und mehr

zurückzudrängen und den anderen wirkenden Faktoren das Uebergewicht zu verschaffen. Anders steht es im Rechte des Morgenlandes. Der Morgenländer ist ein Grübler, dem das Recht nicht als menschliche Schöpfung, sondern als göttliche Einrichtung gilt, und der also vollkommen von dem Gedanken der Heteronomie des Rechts ergriffen ist. Ob die Entscheidung im einzelnen Fall als gerecht erscheint oder nicht, darf der Mensch nicht beurteilen; was von oben stammt, muß man ohne weiteres als richtig annehmen. So kommt es, daß der Morgenländer gerade auf die alogischen Elemente des Rechts den größten Wert legt und die Verbindungen, die sich hier ergeben, nach allen Seiten hin einer ungemein scharfsinnigen, aber oft recht öden und fruchtlosen Untersuchung unterwirft. Von diesen Gesichtspunkten aus müssen sehr viele der Erörterungen des Talmud gewürdigt werden. Sie erinnern lebhaft an die scholastischen Entscheidungen der arabischen Juristen; aber auch in der christlichen Scholastik findet sich manches Verwandte. Dazu kommt eine Menge von Schulweisheit. Es werden Beispiele herangezogen, die nicht aus dem gesunden Leben stammen, sondern oft die Ausgeburt eines die größten Sonderlichkeiten absuchenden Geistes sind, so daß eine gewisse Freude des Scharfsinns darin besteht, möglichst zu Ergebnissen zu gelangen, die dem Verstande des Lebens wenig annehmbar sind und durch ihre Kühnheit und Fremdartigkeit verblüffen.

Ein Beispiel ist die Erörterung über die Bestrafung des falschen Zeugnisses. Das falsche Zeugnis besteht darin, daß jemand beschwört, von einer Sache nichts zu wissen; es wird bestraft, wenn das richtige Zeugnis von juristischer Wirksamkeit gewesen wäre, und dazu gehört regelmäßig die Aussage zweier Zeugen. Wie nun, wenn solche zwei Zeugen eidlich falsch erklären, nichts zu wissen? Man sollte annehmen, daß dann beide wegen Meineids zu bestrafen sind. Die Rechtslehrer des Talmud aber nehmen dies nur in dem Falle an, wenn beide ihre Erklärung gleichzeitig abgegeben haben oder

wenigstens in solcher Zeitnähe, daß der Satz des zweiten begann, bevor der Satz des ersten vollendet war; denn, sagen sie, wenn der eine Zeuge die Sache abgeschworen hat, so bleibt nur noch der andere übrig, und da der zweite Zeuge ohne den ersten nichts wirken konnte, so ist mithin seine Erklärung ohne Bedeutung, und daher sein Eid straflos. Dies wird nun nach allen Seiten hin durchgeführt: es werden auch Fälle untersucht, wo etwa zweimal zwei Zeugen etwas bestätigen konnten. Wie nun, wenn die ersten zwei Zeugen die Sache abschwören? Dann bleiben ja doch immer noch die anderen zwei übrig. Sind die ersten trotzdem zu bestrafen? Das wird zweifellos für den Fall bejaht, wenn die zweiten Zeugen aus irgend einem Grunde unfähig sind und darum die Aussage der ersten zwei entscheidend wäre. In gewissen Fällen, so wenn es sich um Geld handelt, kann auch ein einzelner Zeuge wesentlich sein, indem auf Grund dieses Zeugnisses der Kläger zum Eid zugelassen wird. Daher ist hier bereits der eine Zeuge, wenn er das Zeugnis abschwört, zu bestrafen, vorausgesetzt, daß der Kläger in der Lage gewesen wäre, zu schwören u. s. w. Vgl. Scheb. S. 713 ff. 741.

Zu den Sonderlichkeiten gehört auch folgendes: Der Mieter haftet, wie unten zu ersehen, nur für Verschuldung, der Entleiher aber auch für den zufälligen Untergang. Wenn nun der Eigentümer eine Sache vermietet, und der Vermieter sie dem Eigentümer für eine Zeitlang zur Leihe gegeben, darauf der entleihende Eigentümer sie wieder vermietet und wieder entliehen hat u. s. w., so zieht daraus Rabbi Zera die Folgerung, daß der Eigentümer, weil er ein-, zwei-, dreimal Entleiher ist, falls die Sache untergeht, sie dem anderen ein-, zwei-, dreimal ersetzen müsse; welche Folgerung allerdings von anderen abgelehnt wird, Bm. 589.

2. Aeußerlichkeiten.

§ 3.

Dem abendländischen Juristen am unleidlichsten sind die vielen, oft recht äußerlichen Unterscheidungen. Das Morgen-

land, sowohl das indogermanische als auch das semitische, ist von der Natur recht didaktisch angelegt und gefällt sich in möglichst vielen zugespitzten Zerlegungen, wobei aber gewöhnlich die Sache deswegen nicht gefördert wird, weil die Unterscheidungsprinzipien nicht aus der Tiefe, sondern von der Oberfläche her geholt werden. Im Talmud wiegt dieser Mangel besonders schwer. Man betrachte beispielsweise den Anfang von Baba Qamma, worin vier Arten von Schädigungen aufgezählt sind: der Hornschaden durch Rinder, der Schaden durch eine Grube, durch Abweidung und durch das Feuer. Dementsprechend folgen auch vier Erörterungen. Aber hier kann als juristisch bedeutsam nur in Betracht gezogen werden: die Haftung für Tierschaden auf der einen Seite und die Haftung für persönliches Tun oder Unterlassen auf der anderen; welch letztere Haftung auch dann hervortritt, wenn der Eigentümer beim Tierschaden mitbeteiligt ist durch mangelnde Bewachung oder durch schlechte Lenkung des Tieres. Der Unterschied spitzt sich also dahin zu, ob man für seine Tat oder auch ohne seine Tat haftbar ist, und daraus ergibt sich dann das weitere. Eine Lehre, welche von solchen äußerlichen Einteilungen ausgeht, kann natürlich nicht zu Fortschritten in der Rechtsentwicklung führen, sondern wird immer auf einem bestimmten Tiefstande verharren müssen.

Ist dies schon bei der Mišnah der Fall, so tritt die mangelnde Systemkraft noch mehr bei der Gemara zu Tage. Die Erörterungen sind äußerst lose aneinandergereiht, mit ungeheuer vielen Abschweifungen, die oft auf ganz andere Gebiete hinübergleiten, und die Argumente sind, wie im Morgenlande überhaupt, wo die Gesetzbücher als göttlich gelten, oftmals recht äußerlich und aus den Worten des Gesetzes abgeleitet, namentlich treten Wortanalogien sehr störend hervor.

3. Galante Jurisprudenz und Seltsamkeiten.

§ 4.

Manches gehört der galanten Jurisprudenz an, wird aber mit einem solchen Ernste behandelt, daß selbst die heikelsten

Dinge bis in das kleinste ausgesonnen und ausgeklügelt werden, ganz ähnlich, wie wir diesem auch bei den Kanonisten begegnen. So hat bekanntlich das mosaische Recht die sehr vernünftige Vorschrift, daß die Beiwohnung während der Unreinheit der Frau unzulässig ist. Die Frage taucht nun auf, wie es sich verhält, wenn die Unreinheit erst nach Beginn der Beiwohnung eintritt. Das macht sehr große Schwierigkeiten; die Art und Weise, wie die Amoräer hierüber diskutieren, mögen wir nicht schildern: es widersteht uns, und wir verweisen deshalb auf die Erörterung Scheb. S. 661 f.

Zur galanten Jurisprudenz gehört auch der merkwürdige Fall in Bq. S. 94, an dessen Möglichkeit sich zweifeln läßt: wenn nämlich ein Mann in so eigentümlicher Weise von einem Dach herunterfällt, daß er durch den Fall ohne weiteres mit einem Weibe in die allerinnigste Berührung kommt. Wie dieser Fall behandelt wird, ist an der betreffenden Stelle näher nachzusehen.

Oder die Aeußerungen in Bm. S. 770 über die Leibesbeschaffenheit der Rabbi Jišmâél, Eleâzar, Papa, Johanan, über die Blutprobe ebenda S. 773; oder der Bericht Syn. S. 272 über die Verehrung des Baâl-Peôr durch Exkrementation (mit den betreffenden Einzelheiten), oder die wunderlichen Dinge, die von R. Meír in Az. S. 858 erzählt werden.

An die modernsten Erörterungen erinnern ihrem Inhalte nach folgende Sätze: wenn man vom Weib unmittelbar vor der Unreinheit fernbleibt, und überhaupt wenn man sich in diesem Punkte korrekt benimmt, so bekomme man männliche Kinder; wenn nicht, so sterben die Söhne, Scheb. S. 664 u. 665.

Höchst merkwürdige Dinge endlich werden über das Verhältnis zwischen den Rabbis und den römischen Kaisern erzählt, Az. S. 828 f. u. s. w. Diese sind etwas zu verwundern; während Reinlichkeitsregeln bezüglich der intimsten Verrichtungen, wie in Ber. S. 230 f., sich auch in anderen Rechtsbüchern des Orients, namentlich bei den Hindus finden.

4. Kleinigkeitsscholastik.

§ 5.

Manches erinnert an die scholastischen Ausführungen des Mittelalters, z. B. Syn. S. 155 über die Zeit des Aufenthalts der ersten Menschen im Paradiese:

„R. Aha b. Hanina sagte: Zwölf Stunden hat der Tag; in der ersten Stunde wurde sein Staub gesammelt, in der zweiten wurde er zu einem Klumpen geformt, in der dritten wurden seine Glieder gedehnt, in der vierten wurde ihm die Seele eingehaucht, in der fünften stellte er sich auf seine Füße, in der sechsten legte er [den Tieren] Namen bei, in der siebenten wurde ihm Hava zugesellt, in der achten legten sie sich ins Bett zu zweien und verließen es zu vieren, in der neunten wurde ihm das Verbot erteilt, in der zehnten sündigte er, in der elften wurde über ihn Gericht gehalten, in der zwölften wurde er verjagt und er ging fort, denn es heißt: Und der Mensch, in Herrlichkeit übernachtet er nicht."

Also zwölf Stunden! Nach Dante waren es einige Stunden weniger! So ferner die Berechnung, daß der Augenblick $1/_{53848}$ einer Stunde betrage, Az. S. 806. So die Frage, wie lange die Sonne für Josua, Jos. 10, 13, stillstand, Az. S. 880 f. u. a.

5. Scharfsinnige Züge.

§ 6.

Sehen wir davon ab, so finden sich, wie in den morgenländischen Rechten überhaupt, oft Züge außerordentlichen Scharfsinns. Vor allem muß man, um gerecht zu urteilen, ins Auge fassen, daß der Fortschritt des Rechts sich niemals unmittelbar durch Abänderung des Gesetzestextes, sondern immer nur mittelbar durch oft recht gezwungene Beweisführungen und Schlußfolgerungen bewirken ließ, sofern nicht etwa eine Neuerung aus den Traditionen entnommen werden konnte, die, weil jahrhundertelang nicht aufgezeichnet, immerhin höchst unsicher waren und der Neubildung eine gewisse

Handhabe zu bieten vermochten. Betrachten wir die Sache von diesem Stande, so muß anerkannt werden, daß der babylonische Talmud gegenüber dem alten Gesetze eine Reihe wichtiger Fortschritte aufweist, und daß die Lücken der Thora hierdurch vielfach ergänzt und das Rechtsleben bereichert worden ist. Am wichtigsten ist in dieser Beziehung die Ueberwindung des Talionssystems von Aug' um Auge, Zahn um Zahn, das in spätere Kulturzeiten nicht mehr paßt.

Einige Bestimmungen sind sogar merkwürdig neuzeitlich, da eben gewisse menschliche Bestrebungen, die bei uns zur Frage der Zeit wurden, schon in früheren Perioden hervorgetreten sind, nur daß sie damals nicht immer zu so schweren Krisen geführt haben wie in unseren Tagen. So wird z. B. eine Vereinbarung unter Handwerkern über die Arbeitszeit und eine Vereinbarung, daß wer demzuwider in der verbotenen Zeit arbeitet, von den übrigen vergewaltigt werden solle, bereits in Bb. S. 949 besprochen. Es wird gesagt, daß eine solche Vereinbarung nichtig sei, wenigstens wenn sie ohne Zuziehung eines angesehenen Mannes abgeschlossen worden ist: hierdurch soll Gewähr gegeben werden, daß ein solches Abkommen nur stattfindet, soweit es sachgemäß ist. Vgl. auch, was unten über das Gewerberecht ausgeführt wird.

6. Erhabene Züge.

§ 7.

Vorzügliche Aussprüche über das Wesen des Rechts finden sich nicht selten; so im Bb. S. 1408:

„Wer weise werden will, befasse sich mit dem Zivilrecht, denn du hast kein Gebiet in der Gesetzeskunde, das umfassender wäre als dieses; es gleicht einer sprudelnden Quelle.“

So in Bm. S. 678:

„Ehret eure Frauen, damit ihr reich werdet.“

So Bm. S. 675:

„Wer jemanden mit Worten kränkt, ist wie ein Räuber anzusehen.“

So Bq. S. 39:

„Der ganze Erdball ist ein Komplex (nämlich für das Grundeigentumsrecht).“

So Syn. S. 16:

„Das Recht durchbohre den Berg.“

Ebenda S. 434:

„Alle Körper sind Behältnisse; Heil dem, dem es beschieden ist, ein Behältnis der Gesetzeslehre zu sein.“

Ebenda S. 96 f.:

„Das Spiel ist nichtig, denn der Spieler befaßt sich nicht mit dem Ausbau der Welt.“

Ueber den Charakter der Strafe Syn. S. 306:

„Der Tod der Frevler ist eine Wohltat für sie selbst und eine Wohltat für die Welt [3]).“

Ueber die Folgen der Wohltätigkeit sagt eine herrliche Stelle Bb. S. 956:

„All die Wohltätigkeit und die Liebeswerke, die die Jisraéliten auf dieser Welt üben, sind große Friedensvermittler und bedeutende Fürsprecher zwischen den Jisraéliten und ihrem Vater im Himmel.“

7. Nationale Abgeschlossenheit. Soziale Züge.

§ 8.

Engnationale Züge hat jedes Volk, und erst spät ringt sich die Anschauung der Gleichberechtigung aller Nationen hervor. So natürlich auch im jisraélitischen Rechte. Das Gefühl des auserwählten Volkes bricht mitunter stark hervor; so heißt es in Bm. S. 897: „ihr heißt Menschen, die weltlichen Völker (אומות העולם) aber heißen nicht Menschen, sondern Tiere (אלא בהמה);“ nach Bm. S. 895 gelten alle Jisraéliten

---

[3]) Ueber die Vergeltung im Talmud vgl. Goitein, Vergeltungsprinzip (1893), der allerdings S. 31 meine Auffassung der Sühne (im Wesen der Strafe) zu mystisch findet, selbst aber auf eine Erklärung der Sühnung verzichtet (S. 31 f.). Natürlich kann die Erklärung nur metaphysisch erfolgen!

als Fürstenkinder; nach Ber. S. 157 werden dereinst die Jünglinge Jisraéls einen Wohlgeruch verbreiten wie der Libanon.

So der Ausspruch: Einem Nichtjuden tut es immer leid, wenn er zahlen muß, Az. S. 816.

Die nationale Ausschließlichkeit wird auch in anderen Gebieten mehr oder minder aufrecht erhalten, doch allerdings mit Beschränkung.

So wird gesagt, daß man einen Nichtjuden nicht berauben dürfe, Bq. S. 423 f., 441; dagegen sei es gestattet: 1. das zu behalten, was man etwa von einem Nichtjuden Verlorenes findet; 2. sei es gestattet, den Irrtum eines Nichtjuden im Verkehr arglistig zu benutzen. Doch wird ersteres einigermaßen dadurch gemildert, daß man etwas derartig Verlorenes allerdings dann herausgeben müsse, wenn man es bereits in seine Hand bekommen habe, man brauche es aber nicht zu retten; auch ist zu bemerken, daß an anderer Stelle, Bm. S. 542, auch dem Jisraéliten gegenüber die Herausgabe des Fundes nur bedingt als Rechtsvorschrift bezeichnet wird (vgl. unten § 34). Und R. Pinhas b. Jaír erklärt Bq. S. 424: Wo Heiligung des Gottesnamens vorliegt, ist auch sein (des Nichtjuden) Verlorenes verboten. Anders Syn. S. 325: hier wird die Rückerstattung des Gefundenen an einen Nichtjuden getadelt!

Die Stelle über die Arglist gegenüber einem Nichtjuden (Bq. S. 424) soll hier nach der vorliegenden Uebersetzung wiedergegeben werden:

„Šemuél sagte: Das, um was er sich geirrt hat, ist erlaubt. So kaufte Semuél einst von einem Nichtjuden ein goldenes Becken als bronzenes für vier Zuz und übervorteilte ihn außerdem (beim Zählen) um einen Zuz. R. Kahan kaufte einst von einem Nichtjuden hundertundzwanzig Fässer als hundert und übervorteilte ihn außerdem (beim Zählen) um einen Zuz; er sprach zu ihm: Siehe, ich verlasse mich auf dich. Rabina kaufte einst von einem Nichtjuden eine Palme zum Zerspalten; da sprach er zu seinem Diener: Geh, hole

mir von der Wurzel, denn der Nichtjude kennt nur die Anzahl[4])".

Ferner wird gesagt: eine Jüdin dürfe einer Nichtjüdin nicht bei der Geburt helfen, weil hierdurch ein Kind für den Götzendienst entstehe, Az. S. 884. Aus dem gleichen Grund dürfe eine Jüdin nicht das Kind einer Nichtjüdin säugen.

Bei Nichtjuden soll man kein Vieh einstellen wegen Verdachts der Bestialität, Az. S. 872 f.

Bei einem nichtjüdischen Gerichte soll ein Jude nicht gegen einen Juden zu Gunsten eines Nichtjuden Zeugnis geben. Als Grund aber wird angegeben, daß dort dem Zeugnis eine andere Bedeutung beigelegt wird, indem man auch auf die Aussage eines einzigen Zeugen verurteilt werden kann, Bq. S. 425. Dies bezieht sich wohl auf persisches Recht.

Besonderes gilt auch vom Retraktrecht bezüglich eines Nichtjuden und vom Tierschaden, wovon noch unten zu sprechen ist. In letzterer Beziehung heißt es, daß Gott, weil die Noachiden die sieben Gebote nicht hielten, ihr Vermögen den Jisraéliten freigegeben habe, Bq. S. 135.

Im übrigen erklärt Bb. S. 1085: das Staatsgesetz sei Gesetz (also auch für die Juden).

Das Talmudrecht hat einen entschieden sozialen Zug. Die gute Behandlung des Knechtes, die Begünstigung der Arbeit, die Bestimmung, daß dem Arbeiter der Lohn nicht vorenthalten

---

[4]) Wie dieser Standpunkt durch das spätere Judentum überwunden wurde, gehört der nachtalmudischen Zeit an und ist darum hier nicht weiter auszuführen; vgl. die Nachweise bei Friedmann, Jüdische Moral und Christlicher Staat, S. 8 f. Im übrigen ist die Erscheinung, daß man den Fremden als mehr oder minder rechtlos ansieht, eine ursprüngliche Anschauung der ganzen Menschheit: sie findet sich im Altertum und reicht noch bis ins Mittelalter, ja bis in die Gegenwart, so daß es völlig ungerecht ist, derartige Entwicklungsstufen des jüdischen Rechts als etwas Auffallendes oder Außergewöhnliches oder Eigenartiges zu erklären. Nur eine ganz ungeschichtliche Auffassung kann daran Anstoß nehmen, und wenn die Juden den Heiden Verlorenes nicht wiedergaben, so handelten die Heiden gegenüber den Juden ebenso.

werden dürfe, gehören hierher. Namentlich aber der Trieb, in allen Zweifelrechtsfällen den Schaden nicht auf einem lasten zu lassen, sondern ihn zu verteilen. So schon im biblischen Falle des Tierschadens, der sich unten ergeben wird; so im Falle, wenn es zweifelhaft ist, ob der Schaltmonat in der Miete inbegriffen ist, Bm. S. 849; so wenn es unsicher ist, wem das Kind einer Magd zukomme, Bq. S. 359, Bm. S. 836 f.; hierher gehört auch die Teilung der Oliven zwischen dem Eigentümer des Baumes und des Bodens, Bm. S. 841, hierher die Behandlung des Falles der Eidesunfähigkeit (vgl. unten). Allerdings ist manches streitig und das Prinzip wird von dem einen mehr, von dem anderen weniger durchgeführt.

B. Bürgerliches Recht.

I. Allgemeiner Teil.

1. Sittlichkeits- und Rechtspflicht.

§ 9.

Wie nach indischem Rechte, sind auch hier eine Reihe von Anstandspflichten zu Rechtspflichten erhoben. Wer zu einem Gastmahl die Söhne des Königs nicht einlädt, sondern nur sonstige Bürger der Stadt, verdient Strafe, und zwar mehr noch, als wenn er auch die Bürger der Stadt nicht eingeladen hätte, weil dies offenbar als Geringschätzung gilt, Bq. S. 286.

2. Rechtsordnung, Analogieschluß.

§ 10.

Die Analogie ist vollauf gestattet: die ganze Gesetzeskunde besteht ja aus Vergleichungen, Bb. S. 1281; nur ist sie nicht zugelassen bezüglich der Strafandrohung: kraft Schlußfolgerung darf man keine Strafe verhängen, Mak. S. 531, 570.

Eine Schlußfolgerung kraft Wortanalogie ist zu vermeiden, obgleich sie nicht selten vorkommt, Mak. S. 572, Scheb. S. 726.

Eine wenn auch ausdehnende (generalisierende) Auslegung ist stets gestattet, wenn z. B. Geld im weiteren Sinne (als bewegliches Vermögen), Pfriemen im weiteren Sinne (als spitzer Gegenstand, wie Stachel, Nadel, Dorn), aufgefaßt wird, Scheb. S. 620 f., Bq. S. 201 f.

Bei Verbindung eines allgemeinen Begriffs mit einem besonderen ist wohl zu achten, ob das besondere nur explikativ oder limitativ gemeint ist, vgl. Er. S. 93.

Die Schlußfolgerung a fortiori (vom Leichteren zum Schwereren) findet sich häufig, z. B. Bq. S. 86, Scheb. S. 712, 726.

Aus der obigen Stelle über die Strafandrohung sollte man ableiten, daß der Satz „nulla poena sine lege" gelte; dieser Satz aber wird Syn. S. 194 ausdrücklich abgelehnt; es soll auch außerhalb des Gesetzes gestraft werden können, „wenn dies die Zeit erfordere".

Aus den einzelnen Aussprüchen hat man ein formalistisches, scholastisches System von Auslegungsregeln abgeleitet, auf das wir, da es juristisch unfruchtbar ist, nicht weiter eingehen [5]).

Ueber die Wertschätzung der im Talmud genannten Lehrer, über den Vorzug der Tannaím und über das Verhältnis der einzelnen miteinander diskutierenden Amoräer galten ebenfalls besondere Regeln, die hier keiner Ausführung bedürfen, zumal sie für die geschichtliche Betrachtungsweise bedeutungslos sind.

3. Rechts- u. Geschäftsfähigkeit. Personifikation. Stellvertretung.

§ 11.

Ein Embryo ist an sich rechtsunfähig; doch ließ man die Erbeinsetzung eines Embryos für den Fall der posthumen Ge-

[5]) Vgl. Rapaport, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 15 f.

burt vielfach zu mit Rücksicht darauf, daß die Erbschaft von selbst erworben wird, Bb. S. 1312 ff.[6]).

Ueber die Geschäftsfähigkeit ist im Personen- und Familienrecht zu handeln.

Die Stellvertretung ist bereits richtig erkannt, denn es wird gesagt: wenn jemand im Namen eines anderen kauft, so ist nur eine Kaufsurkunde auszustellen, Bq. S. 381. Auch die Annahme des Scheidebriefes kann durch einen Vertreter geschehen, nur muß dieser wirklich zur Vertretung bevollmächtigt sein, Bm. S. 741.

Auch die Prozeßvollmacht wird erwähnt, wenigstens die Vollmacht des Klägers, Bq. S. 258.

Besonders ausführlich aber wird die Vollmacht im Finderrecht behandelt: der Finder kann im Namen eines anderen erwerben, aber er muß dies zum Ausdruck bringen, sonst erwirbt er für sich; selbst wenn ein anderer ihm das Aufheben der Fundsache aufgetragen hat, kann er erklären, für sich selbst erwerben zu wollen, Bm. S. 480, 486. Auch was der Lohnarbeiter findet, findet er für sich, es müßte denn sein, daß er zu diesem Zwecke bestellt worden ist: dann gilt der Grundsatz, daß seine Hand die Hand des Herren ist, Bm. S. 487.

4. Zeit. Sabbat- und Jobel-Jahr.

§ 12.

Das Sabbatjahr mit seiner lösenden Wirkung wird vielfach erwähnt. Es ist ja auch sicher, daß es in der Zeit der Mišnah noch in Anwendung kam, Bm. S. 882, Seb. S. 267 ff. Aber auch in der Gemara wird nicht selten von der (ungehörigen) Benutzung eines Feldes im Sabbatjahr gesprochen, Bq. S. 377, Bb. S. 1045, 1157, 1183, Syn. S. 161. Vgl. auch Mq. S. 712, Ber. S. 137.

Soweit es die Wirkung hatte, daß die nicht eingeklagten

[6]) Näheres hierüber ergibt ein Aufsatz von Rubin in dieser Zeitschrift XX S. 119 ff.

Schulden erloschen, pflegte man diesen unerwünschten Erfolg dadurch abzuwenden, daß man vor Gericht einen Protest einlegte, der (sicher aus dem Griechischen) den Namen Prosbul (προσβολή) hatte, Bq. S. 37, oder man hinterlegte den Schuldschein bei Gericht, Mak. S. 522.

Auch vom Jobeljahr wird gesprochen, Bm. S. 752, 875, doch nur theoretisch; es ist von Zeiten die Rede, in denen es keine Geltung hat.

Der Sabbatjahrerlöschung unterliegt der Anspruch auf Arbeitslohn nicht, ebensowenig die Ladenschulden; nur dann ist es für beide anders, wenn sie in ein Darlehen umgewandelt worden sind, Seb. S. 278.

II. Schuldrecht.

1. Vertragsbindung und Erfüllung.

§ 13.

Das jisraélitische Recht geht von dem Satze aus, daß ein Austauschvertrag noch nicht bindend abgeschlossen ist mit der Willenserklärung, sondern erst mit der Uebergabe der Ware. Insofern ähnelt es dem altdeutschen Recht, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Uebergabe des Geldes nicht die gleiche Wertung hat, sondern der Vertrag trotzdem einseitig lösbar bleibt; allerdings war auch die Ansicht vertreten, daß, wer das Geld hat, die Oberhand habe, so daß, nach Zahlung des Geldes an den Verkäufer, zwar dieser, nicht aber der Käufer zurücktreten dürfe. Darum wird in Bm. S. 622 ff. besonders untersucht, was bei Tausch gegen Geld als Ware und was als Geld erscheint: als Geld erscheint nicht Gold und Kupfer, sondern Silber: beim Tausch beweglicher Sachen haben beide Gegenstände den Charakter der Ware.

Mit der Uebergabe der Ware wird der Vertrag bindend und der Anspruch auf die Gegenleistung erworben, Bm. S. 622 f., 635. Doch nimmt man an, daß schon mit der erklärten Uebereinstimmung eine moralische Gebundenheit be-

stehe, Bm. S. 636, 640, 734: wer die Leute vom Zeitalter der Sintflut bestraft hat, wird dereinst auch den bestrafen, der sein Wort nicht hält. Bei Verkäufen der Nichtjuden wird angenommen, daß diese schon mit Zahlung des Kaufpreises gebunden sind: der Nichtjude sagt sich vom Gute los, wenn er das Geld erhalten hat, Bb. S. 1085. Bei unbeweglichen Sachen ist der Vertrag durch Zahlung des Kaufpreises bindend [7]).

Bei Dienstverträgen gilt jener Satz mit der Besonderheit, daß, wer zurücktritt, die Unterhand hat, das heißt, den Unterschied gegenüber dem Preis anderer Dienste tragen muß, Bm. S. 739, 744.

Das Versprechen, einem ein Darlehen zu geben, kann, so lange das Darlehen nicht gegeben ist, zurückgenommen werden, Scheb. S. 727.

Statthaft ist in allen Fällen die Vereinbarung eines Angeldes, das bei Nichterfüllung verfällt, bezw. doppelt ersetzt wird, Bm. S. 618, 746.

Und wer vom Geschäft zurücktritt, hat die Unterhand: er muß sich eine Hingabe an Zahlungsstatt gefallen lassen bezüglich des Betrages, den der andere Teil ihm zu erstatten hat; desgleichen kann der andere Teil von ihm an Stelle der zu erstattenden Summe eine datio in solutum in Grundstücken bester Art verlangen, Bm. S. 745 f.

Teilzahlung muß man sich gefallen lassen, auch wenn sie lästig wird, Bm. S. 747.

2. Schenkung und Gegengeschenk.

§ 14.

Der Grundsatz der Völker, daß auf Geschenk ein Gegengeschenk folgen muß, ansonst es zurückgefordert werden kann, gilt noch vom Brautgeschenk an den Vater, insofern dieser dafür den Brautschmaus zu leisten hat: ist solcher geleistet, dann ist das Geschenk nicht zurückzugeben, selbst dann nicht,

---

[7]) Maimonides XII (Eigentum) 1,1 § 4.

wenn die Ehe nicht zu stande kommt; und dies auch, wenn Gabe und Gegengabe nicht im Verhältnis zueinander stehen, so Bb. S. 1327. Im übrigen muß die Schenkung möglichst öffentlich geschehen, Bb. S. 1055; sie bedarf eines unzweifelhaften Erwerbungsaktes, Kinjan [8]).

Auch die Bürgschaft verlangt einen Kinjan, außer wenn sie Veranlassungsbürgschaft oder gerichtliche Bürgschaft ist: hier wird der Bürge durch das Vertrauen geehrt, Bb. S. 1411.

3. Vertragsform-Urkunde [9]).

§ 15.

Die Urkunden sind entweder einfache Urkunden mit zwei Zeugen oder geschlossene Urkunden in der Art, daß die ersten

---

[8]) Maimonides XII 2,5.

[9]) Ueber die nachtalmudische Entwicklung von Schtar und Mamrem ist hier nicht zu handeln. Man leitete die Zulässigkeit des Inhaberpapiers namentlich ab aus Bb. S. 1398. Hier handelte es sich um einen Schein: „Ich N. N. habe von dir geborgt" („dir" ohne Angabe eines Namens, so daß jeder Inhaber der Urkunde es auf sich beziehen konnte), und es wurde die Frage aufgeworfen, ob der Inhaber auf Grund eines solchen Scheines Zahlung verlangen dürfe. Vgl. Auerbach, Jüdisches Obligationenrecht S. 270 ff. Ueber den auch in handelsrechtlichen Abhandlungen nicht selten erwähnten Ausdruck „mamrem" schreibt mir L. Goldschmidt folgendes: Dieses Wort ist in der jüdischen Literatur bis zur Mitte des xvj. Jahrhunderts nicht zu finden, nicht einmal in dem in der zweiten Hälfte des xvj. Jahrhunderts abgefaßten Schulchan Aruch (Karo), sondern erst in den Kommentaren zu diesem. Das Wort ist selbstverständlich nicht hebräisch und auch nicht vom Hebräischen abgeleitet; als Fremdwort wird es auch überall gekennzeichnet, und zwar, wie schon Auerbach bemerkt, durch die Abbreviaturstriche, die im Hebräischen die Bedeutung von Anführungszeichen haben. Nach meiner innersten Ueberzeugung ist dieses Wort überhaupt nicht Mamrem zu lesen; es wird hebräisch ממר״ם geschrieben und ist מְמֹרָם memoram oder memorem zu lesen; es ist also verderbt aus dem Lateinischen „in Memoriam" (oder aus dem Italienischen), ein Zettel oder Schein, den der Schuldner dem Gläubiger nur zur Erinnerung gibt, und der nicht die Form und die Rechtskraft eines richtigen Schuldscheins hat. Solche verderbte Wörter aus dem Lateinischen und anderen Sprachen finden sich im jüdischen Jargon zu Hunderten.

drei Zeilen immer wieder durch eine leere Zeile unterbrochen werden und daß die Urkunde an den leeren Zeilen zusammengenäht wird. Hier sind drei Zeugen erforderlich, und die Zeugen unterzeichnen auf der Rückseite; eine etwas seltsame Form, die namentlich für Scheidebriefe gebräuchlich war und als deren Grund bezeichnet wird: man will durch die Umständlichkeit des Urkundenwesens die Ehescheidung erschweren, Bb. S. 1366 f., 1368. Die Urkunde muß immer mit den Worten: „fest und bleibend" schließen, und bei der einfachen Urkunde dürfen die Zeugen nicht mehr als eine Zeile vom Inhalt entfernt unterzeichnen, weil sonst zu befürchten ist, daß etwas hineingeschrieben wird, Bb. 1370. Ueberhaupt besteht eine etwas abergläubische Furcht vor Fälschungen, die recht üppig erblüht zu sein scheinen. Namentlich werden umständliche Bestimmungen gegeben über dasjenige, was radiert werden darf und was nicht. Wird eine Summe unten und oben geschrieben, dann ist (bei Verschiedenheit) die untere Summe maßgebend.

Eine Eigenart der geschlossenen Urkunden ist die Weise ihrer Datierung: sie werden so datiert, als ob das im Laufe befindliche Regierungsjahr schon vollendet sei, wohl darum, weil erst von da an die Folgen eintreten und die Parteien noch bis dahin die Sache überlegen können, Bb. S. 1374.

Der Schuldschein ist nach der Erfüllung zurückzugeben; nach Teilerfüllung soll er gegen einen Teilschuldschein mit dem alten Datum zurückerstattet werden, doch kann auch an Stelle dessen eine Teilquittung treten; manche sind allerdings gegen Quittungen mißtrauisch und wollen alles auf den Schuldschein stellen, Bb. S. 1393. Die Zahlung kann übrigens auch durch Zeugen dargetan werden, Scheb. S. 763.

Unstatthaft ist eine Zurückdatierung der Schuldscheine, namentlich deshalb, weil dadurch eine Hypothek an den veräußerten Grundstücken des Schuldners in die Vergangenheit begründet würde; wogegen eine Nachdatierung als statthaft erscheint. Von dem Verbot der Zurückdatierung aber muß

der vorige Fall ausgenommen werden: wenn auf Grund einer Teilzahlung der alte Schuldschein zurückgegeben und ein neuer Schuldschein auf den rückbleibenden Teil ausgestellt wird, Bb. S. 1360, 1395.

4. Bedingnisse des Geschäfts.

a) Sittlichkeit im allgemeinen.

§ 16.

Die Geschäfte, durch welche der Götzendienst befördert wird, sind verboten. Darum sollen drei Tage vor dem Feste der Nichtjuden mit ihnen keine Geschäfte abgeschlossen werden, nach Ansicht mancher auch drei Tage nachher, so daß also mit Christen niemals Geschäfte gemacht werden dürften, Az. S. 795, 813, 818; doch werden auch Ausnahmen zugelassen, z. B. in Bezug auf schnell verderbliche Waren; und wenn das Geschäft doch abgeschlossen ist, so läßt man auch den Gewinn bestehen, Az. S. 814. Natürlich sind vor allem Geschäfte, welche unmittelbar den Götzendienst befördern, untersagt; so darf man nichts für den Götzendienst verkaufen, es nicht übernehmen, an einem Götzenbilde mitzubauen u. s. w., Az. S. 840, 848, 865.

b) Abwesenheit von Wucher.

α) Zinsennehmen.

§ 17.

Das Zinsennehmen ist unter Volksgenossen verboten: das Geld ist nicht wie eine Schaufel, für deren Gebrauch Mietzins bezahlt werden darf, Bm. S. 716.

Das Zinsverbot wird ins einzelne hinein durchgeführt: Zins ist jede Belohnung für das Warten[10]), d. h. für Stundung der Leistung, Bm. S. 696. Auch versteckter Zins ist unzulässig, z. B., wenn der Gläubiger bei dem Schuldner billiger wohnt oder Früchte vom Schuldner billiger bezieht oder Sklaven oder Grundstücke

---

[10]) So R. Nahman: אגר נטר

des Schuldners ohne Bezahlung benutzt, Bq. S. 360, Bm. S. 698, 701. Sodann ist es zwar zulässig, ein Zahlungsziel zu setzen, so daß erst nach einer bestimmten Zeit zu leisten ist; unstatthaft aber ist es, zu bedingen, daß, wenn sofort geleistet wird, an der Leistung ein Abzug gemacht werde, denn damit wird für den Fall späterer Leistung ein Zeitlohn zugestanden, Bm. S. 701. Ebenso ist ein Vertrag wucherisch, wonach man einem Arbeiter eine Vorauszahlung gegen Abzug am üblichen Lohn gewährt, Bb. S. 1172. Nur bei der Miete ist es erlaubt, zu bestimmen, daß an Stelle der Mietzinsen ein geringer Betrag vorausbezahlt werden soll, offenbar deshalb, weil die Zahlung der Mietzinsen am Ziele als das durchaus normale und die Vorauszahlung als etwas Besonderes und Ungewöhnliches erscheint, Bm. S. 701.

Ein mittelbarer Wucher liegt auch darin, daß der Gläubiger während der Zeit der Zahlungsstundung die Früchte einer Sache bezieht, z. B. wenn ein Grundstück sofort veräußert wird, aber der Verkäufer bis zur Zahlung des Kaufpreises die Erträgnisse des Grundstücks einheimsen darf, Bm. S. 710; anders, wenn es in der Art verkauft wird, daß es erst nach einer bestimmten Zeit in das Eigentum des Käufers übergehen soll, in welchem Falle der Verkäufer die Früchte bis zum Termin als Eigentümer erwirbt, nicht als Belohnung für das Warten, Bm. S. 702.

Nur eine weitere Folgerung aus dem Gesagten ist es, daß man die Verfallklausel für zulässig erklärt, also in der Art, daß der Verkäufer wieder Eigentümer der Sache sein soll, wenn ihm in bestimmter Zeit der Preis nicht bezahlt wird: es ist dies nichts anderes, als ein bedingter Rückkauf der Sache mit künftigem Eigentumserwerb und entsprechend künftiger Preiszahlung: die künftige Preiszahlung liegt in dem Erlaß des vom ersten Käufer zu zahlenden rückständigen Kaufpreises, Bm. S. 701. Hier ist es nicht der Kreditgeber, welcher die Früchte der Zwischenzeit bezieht, sondern der andere Teil.

Jedoch soll die Verfallklausel nur dann wirksam sein, wenn sie sofort mit der Uebertragung verbunden ist, nicht aber nachträglich: denn eine bloße Zusicherung bewirkt keine Uebertragung, also auch keine Rückübertragung; doch ist hier manches streitig, Bm. S. 704 f.

Dagegen ist der Barkauf mit Rückverkauf unstatthaft; denn der Käufer genießt hier die Früchte der Zwischenzeit als einen Zeitlohn für die Kaufsumme, die er bezahlt hat und später wieder zurückbekommt: hier ist es der Kreditgeber, der die Früchte genießt. Besprochen wird auch der contractus mohatrae: Jemand verkauft Weizen für 25 Selâ, zahlbar auf Zeit, und kauft ihn gegen 24 Selâ bar zurück; jemand verkauft Weizen zu 30 Silberdenaren, zahlbar auf Zeit, und kauft ihn um 25 Silberdenar bar zurück; dies wäre an sich erlaubt, ist aber eine unstatthafte Umgehung des Zinsverbotes, Bm. S. 693. Ebenso machte man, wie später zu erwähnen, Schwierigkeiten, wenn der Käufer nach erfolgter Entwehrung nicht nur den Kaufpreis, sondern auch den Mehrwert der Sache zurückverlangen wollte, als wäre dies ein Zeitlohn für den dem Verkäufer gezahlten und von ihm wieder zu erstattenden Kaufpreis. Allerdings kann unter diesem Titel ein Wucher versteckt werden: A. verkauft die Sache des B. zu 1000 an den C.; nach einiger Zeit wird sie von B. entwehrt; C. verlangt von A. seine 1000 und dazu 300 als Mehrwert: darin kann ein Zins verborgen sein. Anders, wenn ausgemacht worden wäre, daß dieser etwaige Mehrwert z. Z. nicht in Geld, sondern in Grundstücken ersetzt werden solle, dann wäre es ein Austausch-, kein Kreditgeschäft. Vgl. Bm. S. 504 und unten § 22. So, was den Kauf betrifft.

Dagegen galt Erhöhung des Pachtzinses für den Fall, daß der Verpächter Meliorationsgelder in die Sache verwendet, nicht als Wucher, da hier nicht ein Zins für die Gelder, sondern eine entsprechende Pachtzinserhöhung für die verbesserte Sache bezahlt wird, Bm. S. 716 f.

Ebenso ist Provision für Vermittlung oder sonstige unter-

stützende Tätigkeit eines Dritten kein Zins und darum erlaubt, Bm. S. 716.

Die Unzulässigkeit des antichretischen Pfandes in Gestalt eines Zinspfandes ergibt sich hieraus von selbst, Bm. S. 708: das Nutzpfand war nur in Gestalt der Totsatzung zur Abtragung des Kapitals statthaft; dabei war vorbehalten, daß nach einem Jahre der Schuldner das Pfand auslösen könne, Bm. S. 695, 710.

Eine Verzinsung kann also in Früchten, sie kann selbst in einem Tun, z. B. in einer schätzbaren Mitteilung erblickt werden, Bm. S. 737: in allen diesen Gestalten ist sie verboten.

Aber auch das zinslose Darlehen wurde beargwohnt, wenn es sich um Waren handelte, bei welchen eine Preissteigerung erwartet werden konnte, z. B. Weizen gegen Weizen. Hier war (wohl auch zur Aussaat) ein Darlehen nur in der Art möglich, daß dem Entleiher für den Fall der Preissteigerung das Recht gegeben wurde, statt des Getreides den ursprünglichen Sachwert zu erlegen, Bm. S. 735, 736 f.

Selbst bei Dienstleistung gegen Dienstleistung wurde Wucher angenommen, wenn die Leistungen verschieden und möglicherweise die eine schwerer war als die andere, Bm. S. 737.

Auch eine Gesellschaftsbeteiligung „nahe zum Gewinn und fern vom Verlust“ erklärte man als sündhaft, Bm. S. 718.

Sogar die Commenda und die Viehverstellung standen unter dem Verdacht des Wuchers nach der Richtung hin, daß man hier jemandem eine Tätigkeit zumute ohne Belohnung oder nur mit scheinhafter Vergütung. Doch wurde mehreres versucht, um diesen notwendigen Geschäften Eingang zu verschaffen; so bei der Commenda: hier trat

1. die Idee auf, daß sie statthaft sei, sobald man dem Geschäftsführer irgend eine Belohnung gebe und wäre es auch nur, daß man mit ihm eine Feige esse oder das Brot eintauche;

2. es wurde als statthaft erklärt, ihm seinen Lohn in der Art zu bemessen, daß zu dem Bruchteil des Gewinns, der ihm eigentlich zukomme, noch irgend ein Zuschlag gemacht werde. Vgl. darüber die Erörterungen in Bm. S. 711 f.

In ähnlicher Weise wurde auch die Viehverstellung dann anerkannt, wenn dem Einsteller, der das Vieh aufzuziehen hatte, in irgend einer Weise eine Vergütung zukam, namentlich wenn die Tiere nutzbar waren und schon ihr Gebrauch einen Vorteil brachte, so Bm. S. 711 f., 716 f.

Aber auch die Miete wurde einer scharfen Prüfung unterzogen und der Mietzins dann beanstandet, wenn der Mieter die Gefahr der Sache übernahm, weil ein solches Geschäft dem Darlehen wirtschaftlich ähnlich wurde; doch drang der Einwand nur für den Fall durch, daß dem Mieter nicht nur die Gefahr des Unterganges, sondern auch die der Preisminderung zufiel; so ist die Halakha in Bm. S. 717, 719 zu verstehen. Allerdings blieb der eiserne Viehvertrag beargwöhnt, Bm. S. 719. Und als R. Šemuél einen Kessel in der Art vermietete, daß der Mieter Mietzins und Ersatz für das Mindergewicht zahlen solle, so wurde dies nur damit gerechtfertigt, daß ja für die etwaige Entwertung des Kupfers kein Ersatz bezahlt, mithin die Gefahr nur teilweise übernommen werde, Bm. S. 718.

Allerdings finden sich bereits einige Züge, welche zeigen, daß man das unbequeme Zinsverbot zu umgehen suchte. So konnte eine Zinsberechnung stattfinden, um den Schaden festzustellen, wenn jemand infolge falschen Zeugnisses zu Unrecht eine Summe zu früh zahlen mußte, Mak. S. 521 f. Außerdem wird mehrfach von dem Halbwucher gesprochen, der darin besteht, daß man einen Zins nicht rechtlich verdingt, sondern tatsächlich erhebt; was die Rechtsordnung mitunter geschehen ließ, so wenn der Gläubiger eine Sache in Totsatzung hatte und, nachdem die Forderung abgetragen war, weiter im Nutzen behielt: das war Wucher, aber der Schuldner hatte kein Recht, den auf solche Weise gezogenen Gewinn herauszuverlangen.

Auch einen Bauschvertrag in der Art, daß der Fruchtbezug eine Kapitalamortisierung bewirkt, scheint man mehr oder minder zugelassen zu haben, ohne genaue Beurteilung, ob nicht darin etwas vom Zeitlohn stecke, Bm. S. 706, 708; auch Totsatzungen in der Weise, daß das Kapital nach einer Reihe von Jahren als aufgezehrt gelten solle, werden als statthaft betrachtet, ohne daß näher untersucht wird, ob nicht hierdurch der Gläubiger mehr erhält als sein Kapital, Bb. S. 1049. Nur was die Waisen betrifft, war man sehr streng und wollte nicht, daß sie in irgend einer Weise übervorteilt würden, Bm. S. 708; anderseits sollte man aber auch nicht zu Gunsten der Waisen Wucher treiben, S. 718.

Bewohner mancher Orte scheinen sich ganz über das Wucherverbot hinausgestellt zu haben, so z. B. in der Art, daß sie die Zinsen gleich zum Kapital schlugen; doch wurde dies von der offiziellen Schule streng verurteilt. Vgl. darüber die Angaben in Bm. S. 711.

Das Wucherverbot bezog sich nur auf den Verkehr der Juden unter sich. Wuchergeschäfte mit Nichtjuden waren erlaubt, und zwar gleichgültig, ob die Juden oder die Nichtjuden die Wucherer waren; denn nur das Volk unter sich erkannte die ethische Verpflichtung der gegenseitigen Unterstützung an. Vgl. Bm. S. 719, 720, auch S. 688: „der sein Geld auf den Namen eines Nichtjuden an einen Jisraéliten auf Wucher borgt“.

β) Termingeschäft.

§ 18.

Künftige Sachen sollen nicht Gegenstand des Handels sein, Bb. S. 1108; doch ist dieser Satz streitig, und besonders wird bezüglich der künftigen Früchte eine Ausnahme gemacht, Bb. 1154, 1360; jedenfalls soll die Veräußerung erst mit dem Erwerb der Sache wirksam werden, weshalb, wenn eine künftige Sache hintereinander zweien verpfändet worden ist, die Pfandrechte einander gleich stehen, Bb. S. 1361. Der Verkauf eines Fischzuges gilt, mindestens wenn gehörig präzisiert, als

gültig, Bm. S. 509, ebenso der Kauf der Ergebnisse eines Bienenschwarms, der Schur eines Schafes u. s. w., S. 697. Dies unterscheidet sich aber von einem gewöhnlichen Termingeschäft dadurch, daß der Käufer die Gefahr übernimmt[11]).

Termingeschäfte über Früchte vor Feststellung des Marktpreises sind verboten, auch soll man nicht im voraus auf sie borgen. Doch gibt es Ausnahmen, vor allem, wenn der Käufer Gefahren übernimmt, wodurch der niedere Preis entschuldigt wird, Bm. S. 726, 728—730. Nach Festsetzung des Marktpreises ist ein Termingeschäft mit barer Geldzahlung möglich, weil ja der Verkäufer sich für das Bargeld sofort die Ware zum Marktpreise anschaffen und zur künftigen Lieferung bereit halten kann. Vorhandene Waren darf man gegen künftige Zahlung kaufen, vorhandene Waren darf man auch gegen eine Schuld an Zahlungs Statt nehmen. Beides ist nicht gestattet bei nicht vorhandener, erst zu beschaffender Ware, denn in solchem Falle erhält der Verkäufer kein Geld, durch das er sich die Ware sofort erwerben kann: er ist also nicht in der Lage, wie in dem oben besprochenen Falle, in welchem der Verkäufer Bargeld zu sofortiger Anschaffung erhält, Bm. S. 692 f., 726[12]). Es ist also statthaft, künftigen Weizen zum jetzigen Marktpreis gegen bares Geld zu kaufen; es ist auch statthaft, den nunmehr vorhandenen Weizen wieder zu verkaufen und den Kaufpreis in der Art zu verrechnen, daß man Wein kauft, aber nur wenn der andere solchen Wein besitzt: Verrechnung steht nicht der Barzahlung

---

[11]) Ueber die Entwicklung dieses Geschäfts vgl. namentlich Emil Cohn in dieser Zeitschrift XVIII S. 41 f., 63 f.

[12]) Hierüber Emil Cohn a. a. O., der aber den Talmudisten unzutreffende Vorwürfe macht; denn ihre Entscheidungen sind hier klar und scharf, wenn ihnen auch der Begriff des Kredits noch nicht theoretisch aufgegangen ist: die Erörterungen Bm. S. 692 f. gehören zu den hervorragendsten Teilen der Halakha. Wenn es hier vom Kreditgeschäft heißt: „das ist ein Darlehen", so bedeutet es: das Geschäft vollzieht (als Kreditgeschäft) die Funktion des Darlehens, und das ist richtig.

gleich, weil sie nicht die gleiche Verkehrskraft gibt wie bares Geld [13]).

γ) Uebervorteilung (laesio enormis).

§ 19.

Tauschverträge können angefochten werden wegen Uebervorteilung, 3. Mos. 25, 14; eine solche wird angenommen bei laesio über $^1/_6$: der Verletzte hat hier die Wahl, ob er Auflösung des Vertrages oder Ergänzung verlangen will. Ist die Ueberwertung gerade $^1/_6$, so soll Ausgleichung, aber nicht Auflösung verlangt werden können. Uebrigens soll nicht nur der Verkäufer, sondern auch der Käufer diese Rechte haben; ob auch der Kaufmann, ist bestritten, ebenso ob ein vorgängiger Verzicht möglich ist, was natürlich vom allgemeinen Standpunkt aus verneint werden müßte.

Das Auflösungs- oder Ausgleichsbegehren muß alsbald erhoben werden, sobald man mit einem Kaufmann oder Verwandten gesprochen haben kann; doch bezogen manche diese Beschränkung nur auf den Käufer; manche nahmen auch an, daß, wenn ein Privatmann Gebrauchssachen zu teuer verkauft, der Kauf bestehen bleibe, weil für den Privaten die Sache eine Affektionswertung habe, er ihr daher anders gegenüberstehe als der Kaufmann, Bm. S. 646 ff., 649, Mak. S. 523.

Eine Anfechtung findet nicht statt beim Kauf von Forderungen, Sklaven, Grundstücken, auch nicht bei der Miete dieser Gegenstände, während sonst die Miete wie ein Kauf auf Zeit behandelt wird, Bm. S. 667, 668.

An notwendigen Lebensmitteln soll man nichts verdienen, sie sollen nicht überteuert werden, Bb. S. 1184.

---

[13]) Unzulässig ist es natürlich, hieraus mit R. Jannaj zu schließen: wenn der Kauf einer künftigen Ware gegen sofortige Geldzahlung erlaubt ist, so ist auch der Kauf einer künftigen Geldsumme gegen sofortige Geldzahlung erlaubt, Bm. S. 694. Hiergegen wehrte man sich mit Recht; denn ein Kaufgeschäft mit künftiger Lieferung hat eine ganz andere Verkehrsfunktion als der Wechsel von barem Gelde gegen künftiges Geld. Doch blieb Jannajs Ansicht nicht ohne Beifall, Bm. S. 701.

c) Willensmängel.

§ 20.

Die Einrede der Arglist greift durch; man vergleiche den Fall Bm. S. 845, wo jemand, als ihm von einer Frau keine Miete gewährt wurde, sie heiratete, seine Gegenstände mietweise unterbrachte und ihr dann einen Scheidebrief schrieb.

Wegen Zwangs ist eine Anfechtung möglich: sie erfolgt durch Erklärung vor Zeugen, die zu gleicher Zeit bekunden, daß ihnen der Zwangsfall bekannt sei, Bb. S. 1054. Vgl. jedoch auch S. 1071.

Wegen Irrtums können beide Teile zurücktreten; so insbesondere, wenn der Wein sich als Essig erweist, Bb. S. 1165 und 1203, auch Bm. S. 755, oder wenn ein Mangel der Sache vorliegt, Bb. S. 1189. Ein Irrtum ist dann nicht gegeben, wenn der Fehler bekannt ist oder besonders angekündigt wird; jedoch muß die Ankündigung ernstlich und speziell sein, Bm. S. 755.

Der Verkäufer kann wegen Nichtzahlung des Kaufpreises zurücktreten, wenn er aus Not verkauft hat, Bm. S. 746 f.

5. Haftung, Verzug.

§ 21.

Der Verwahrer (unentgeltliche Hüter) einer Sache haftet für Fahrlässigkeit, aber nicht für den Zufall, weshalb auch bei Gegenständen, welche ein Schwinden zu erleiden pflegen, ein besonderer Tarif aufgestellt wird, auf den sich der Verwahrer berufen kann, Bm. S. 587, 592, 606, 613, Scheb. S. 788 f. Die Haftung für Fahrlässigkeit erstreckt sich aber auch auf den Fall, daß zur Verschuldung ein Mißgeschick hinzutritt, welches eben durch das Verschulden ermöglicht worden ist, Bm. S. 592, 813. Der Hüter hat seine Sorgfalt zu beschwören, S. 812, 815.

Ist die Verschuldung eine geringe, so kann die Haftung nach Umständen auf die Hälfte beschränkt werden, Bm. S. 766.

Der Hüter soll die Sache nicht einem anderen Hüter über-

geben, sonst haftet er für ihn; doch ist dies bestritten, Bq. S. 36, Bm. S. 590. Der Streit bezieht sich aber wohl mehr auf die tatsächliche Frage, ob der Hinterleger im einzelnen Fall mit einer solchen Uebergabe an einen anderen Hüter einverstanden ist. Im übrigen haftet der Hüter bei unbefugter Weitergabe sowohl dann, wenn er die Sache einem bezahlten, als wenn er sie einem unbezahlten Hüter übergibt: im ersten Fall ist es allerdings möglich, daß die Rechtsstellung des Hinterlegers verbessert wird, wenn der Hüter selbst unbezahlter Hüter, sein Ersatzmann aber bezahlter Hüter ist, da dieser mehr haftet als der unbezahlte Hüter selbst. Vgl. Bm. S. 590 f.

Der Entleiher haftet, weil er in seinem Interesse leiht, stärker, nämlich auch für den Zufall (2. Mos. 22, 13), Bm. S. 588, 830. Er haftet vom Entleihen bis zur Rückgabe, Bm. S. 833. Er haftet jedoch nicht, wenn der Eigentümer dabei ist und die Sache selbst hüten kann (2. Mos. 22, 14), Bq. S. 390, Bm. S. 817. Dem Entleiher steht der Käufer auf Probe (auf Belieben) gleich, Bm. S. 759; auch der Lohnhüter, jedoch mit dem Vorbehalt, daß er sich durch Berufung auf höhere Gewalt entschuldigen kann, Bm. S. 764 f., 812, Scheb. S. 788; wie der Lohnhüter, so auch der Mieter, Bm. S. 812, 830, ebenso der Handwerker, dem die Sache übergeben wurde, Bm. S. 757, 765, Bq. S. 366, 370, 373, der Schiffer, vgl. Bq. S. 438, der Pfandgläubiger, Bm. S. 757. Ueber die höhere Gewalt wird eine eingehende Kasuistik gegeben in Bm. S. 814 f.: so gilt ein Löwe, ein Bär, ein Leopard, eine Schlange, ein Räuber als höhere Gewalt, auch zwei Wölfe (regelmäßig nicht ein einzelner), dagegen zwei Hunde nur, wenn sie von verschiedenen Seiten kommen. Der höheren Gewalt steht der innere Verderb gleich, so wenn das Tier von selbst verendet, Bm. S. 815, Scheb. S. 788.

Uebrigens hat man auch die Haftung des Entleihers mehr und mehr abgeschwächt; sicher war, daß die strenge Haftung nicht bestehe, wenn der Eigentümer dabei ist: gedacht war natürlich, beim Gebrauch; man legte dies aber dahin aus, daß

schon die Anwesenheit beim Entleihen genüge, um die Haftung abzuschwächen, Bm. S. 823 f.

Die Haftung kann vertragsmäßig gemildert werden, Bm. S. 815; sie hört auf, wenn der Gläubiger in Annahmeverzug kommt, Bm. S. 757. Eine Steigerung der Haftung in der Art, daß der Mieter für Zufall einstehen muß, findet Bedenken in der Wucherlehre, Bm. S. 717, so namentlich was den eisernen Viehvertrag betrifft, Bm. S. 717, 719. Vgl. oben § 17.

Wenn die Sache auch im Falle richtiger Behandlung untergegangen wäre, so haftet der Schuldner nicht; dieser Satz wird auch im Talmud erkannt, so Bm. S. 592: wenn ein Tier bei dem einen wie beim anderen untergegangen wäre, so heißt es: „Dem Würgengel ist es einerlei.“ Nur der Veruntreuer haftet (wenigstens bei beweglichen Sachen) durchaus, Bq. S. 390.

Ebenso tritt auch schon der Gedanke zu Tage, daß die Haftung verringert wird, wenn der Verletzte selber mit Ursache ist, z. B. wenn er eine Sache hinterlegt und den Gegenstand als minderen Wertes bezeichnet hat, als er in Wirklichkeit ist, Bq. S. 230, oder wenn jemand unberechtigterweise seine Sache in fremdes Gebiet stellte und sie sodann durch das Vieh dieses anderen beschädigt wurde, Bq. S. 169 f. Vgl. auch noch Mak. S. 540.

Zum Verschulden gehört auch das furtum usus, also der vertragswidrige Gebrauch: für diesen haftet der Gebrauchende, z. B. der Mieter (wenn er einen Esel fürs Tal gemietet hat und ihn im Gebirge verwendet), Bm. S. 609, 748, 754 f., der Schiffer, wenn er einen anderen Weg genommen hat, Bg. S. 438. Die Ausdrucksweise ist auch hier sehr kennzeichnend: wer den Willen des Eigentümers übertritt, heiße Räuber.

Der Verzug des Schuldners setzt sich nicht auf die Erben (Waisen) fort, wohl aber die Verurteilung, Bb. S. 1404.

6. Besonderer Teil.

a) Kauf und Tausch.

§ 22.

Haftung für Entwehrung einer Sache findet nur statt, wenn sie besonders ausgemacht ist; doch ist in jedem Falle der Kaufpreis zurückzuzahlen. Ueber den Ersatz des Mehrwertes (namentlich der Meliorationen) hat man gestritten, und zwar darum, weil sich hierin ein Zins des zurückzuzahlenden Kaufpreises verstecken kann (oben § 17); doch geht wohl die überwiegende Ansicht dahin, daß der Käufer den Mehrwert verlangen darf, und zwar als Ersatz für das Entzogene, auch wenn der Mehrwert bedeutender ist als die Auslagen. Der bösgläubige Erwerber hat jedenfalls bei der Entwehrung nur einen Anspruch auf den Kaufpreis; ob auch diesen, ist nicht ohne Streit, Bm. S. 501, 502, 506, 706.

Wird ein Grundstück mit Maßangabe verkauft, so kommt ein Unter- und Uebermaß nur dann in Berücksichtigung, wenn der Unterschied einen bestimmten Betrag übersteigt, Bb. S. 1176, 1217, 1220. Auch Erdspalten und Felsen müssen, wenn sie nicht eine gewisse Größe übersteigen, geduldet werden, Bb. S. 1215.

Ebenso muß man sich einzelne mangelhafte Stücke (z. B. beim Fruchtkauf) gefallen lassen, Bb. S. 1193.

Vom Kauf künftiger Früchte kann man zurücktreten, mindestens solange sie nicht sichtbar sind, Bm. S. 706. Vgl. oben § 18.

Der Verwalter darf nicht an sich selbst verkaufen, Bm. S. 599.

b) Miete und Pacht.

§ 23.

Bei der Hausmiete gilt 30tägige (in den Städten 12monatliche) Kündigung; doch soll man dem Mieter nicht in die Regenzeit (Winter) hinein kündigen; bei Läden und industriellen Anlagen ist die Kündigungsfrist länger (bis zu 3 Jahren),

Bm. S. 844. Der Schaltmonat ist in der Jahresmiete, nicht in der Monatsmiete inbegriffen, Bm. S. 848.

Bei Mißbrauch der Sache kann der Verpächter fristenlos kündigen; eine vorherige Warnung ist nicht nötig: der Pächter gilt stets als gewarnt; er hat auch den Schaden zu vergüten, doch sind seine Aufwendungen abzuziehen, soweit sie einen Mehrwert der Sache ergeben, Bm. S. 877.

Der Vermieter hat das Haus, soweit es sich um Handwerkerarbeit handelt, in Stand zu setzen, im übrigen ist es Sache des Mieters, es in Ordnung zu halten; der Mist gehört dem Vermieter, der Abfall vom Ofen und Herd dem Mieter, Bm. S. 846.

Geht die Mietsache unter, so ist die Miete nur bis zur Zeit des Unterganges zu zahlen, Bm. S. 751; dagegen soll, was bereits bezahlt ist, bezahlt bleiben, S. 753: wer das Geld hat, hat die Vorhand.

Bei Pacht, auch Teilpacht, bemessen sich die Bestellungspflichten des Pächters nach dem Ortsgebrauch, Bm. S. 852 f.; besonderes gilt von den Flurfolgen, Bm. S. 874 f. Läßt er das Feld brach liegen, so hat er bei Teilpacht zu leisten, was bei ordentlicher Kultur erzielt werden könnte, Bm. S. 855, 877; darüber dürfen auch besondere Abmachungen getroffen werden, S. 731.

Auch der Zinspächter hat soweit für Bestellung zu haften, als sonst das Feld für die Zukunft Schaden litte, Bm. S. 859.

Bei Mängeln, die die Sache entgegen den ihm gemachten Zusicherungen aufweist, steht ihm das Recht des Abzugs zu, Bm. S. 854.

Remissio mercedis gilt bei Heuschreckennot, wenn sie als Landplage, nicht wenn sie bloß vereinzelt auftritt, Bm. S. 862, 865.

Wenn Pachtzins in Getreide zu leisten ist, so muß dieses dem Felde entnommen werden, Bm. S. 865.

Ueber die Viehverstellungsverträge vgl. oben § 17.

c) Arbeitsverträge.

§ 24.

Der Beauftragte hat bei Vermeidung der Entschädigungspflicht den Auftrag zu vollziehen, dies trotz der Lehre von der mangelhaft bindenden Kraft des Wortes; doch ist dies nicht unbestritten, Bm. S. 731. Ueber die Commenda wurde bereits § 17 gesprochen: der Handelsherr bleibt hier Eigentümer der Ware, und der Reisende hat nur das Verfügungsrecht wie ein Kommissionär, Bm. S. 857; der Gewinn wird zur Hälfte geteilt, S. 858, ebenso der Verlust, weshalb man auch sagte: das Geschäft sei zur Hälfte ein Darlehen, zur Hälfte ein Depositum, S. 857.

Der Arbeiter kann für bestimmte oder unbestimmte Dienste gemietet werden und ist letzterenfalls angemessen zu beschäftigen [14]), Bm. S. 743 f. Auch die Beschleunigung des Erfolges einer Dienstverrichtung ist Dienstverrichtung, Scheb. S. 660.

Der Arbeiter kann nach einer Ansicht jederzeit zurücktreten, wofür man sich auf 3. Mos. 25, 55 bezog: die Jisraéliten sollten Knechte Gottes, nicht Knechte der Menschen sein, Bq. S. 439, Bm. S. 487. Dies gilt aber nur insofern, daß kein Zwang zur Arbeit stattfindet; wohl aber hat der vertragsbrüchige Arbeiter für den Schaden einzustehen, Bm. S. 739 f.

Die Belohnung und Verköstigung der Arbeiter richtet sich nach Landesgebrauch, Bm. S. 767. Besondere Vorschriften gelten auch darüber, ob und welche Früchte der bei der Ernte beschäftigte Arbeiter abessen dürfe, ebenda S. 789, 804, 806, 811; ebenso soll sich der Arbeiter gewisse Abfälle aneignen können, Bq. S. 454. Ob der Arbeitslohn erst am Ende der Arbeit erworben ist, oder ob er von Augenblick zu Augenblick verdient wird, so daß er dann bis Ende der Zeit als Darlehen stehen bleibt, darüber wird in spitzfindiger Weise gestritten, Bq. S. 369.

---

[14]) Vgl. zum folgenden auch Farbstein, Recht der unfreien und der freien Arbeiter, S. 41 f.

Von dem Rechte der Voraussetzung wird ein großer Gebrauch gemacht: wenn im Bereich des Arbeitsherrn Umstände eintreten, welche den Arbeiter an der Dienstleistung hindern, so erhält dieser seinen Lohn, falls die Umstände ganz unerwartete waren, sonst nicht, Bm. S. 743.

Der Handwerker haftet für sein Ungeschick nach dem oben angeführten. Hat er die Sache verbessert und verdirbt er sie nachher, so wird die interessante Entscheidung gegeben, daß er für den Wert des Verbesserten einsteht, offenbar weil diese Verbesserung schon in das Vermögen des Bestellers eingetreten ist; was allerdings gegen den Vernunftsatz verstößt, daß bei solchen Zusammenhängen Vorteil und Nachteil auszugleichen sind, Bq. S. 367 f.

d) Hinterlegung; Leihe und Darlehen; Gesellschaft.

§ 25.

Die Rückgabe einer geliehenen oder hinterlegten Sache soll an angemessenen Orten geschehen, also nicht etwa in der Wüste, Bq. S. 446.

Eine hinterlegte Sache, die in Gefahr ist, zu Grunde zu gehen, darf der Verwahrer gerichtlich verkaufen, Bm. S. 599.

Auch das Depositum irregulare von Geld beim Bankier wird anerkannt, Bm. S. 616 f.

Ein fristloses Darlehen soll nicht vor 30 Tagen gekündigt werden, Mak. S. 523.

Ueber Gesellschaftsverhältnisse vgl. oben § 17; darüber handelt ausführlich Maimonides XII 4, 4 und 5.

e) Versicherung.

§ 26.

Eine Vereinbarung, daß, wenn ein Schiff untergeht, dem Schiffer ein anderes gegeben wird, ist gültig; der Versicherer haftet aber nicht, wenn dem Schiffer eine Fahrlässigkeit zur Last fällt oder wenn er das Schiff für eine unbefugte Reise verwendet hat, Bq. S. 438.

f) Bürgschaft.

§ 27.

Die Bürgschaft ist noch regelmäßig eine Bürgschaft für das Erscheinen des Schuldners: man behandelt sie ursprünglich nur dann als Zahlungsbürgschaft, wenn dies besonders ausgemacht wurde, Bb. S. 1401. Aber auch bei dieser soll der Bürge nur dann in Anspruch genommen werden, wenn von dem Schuldner nichts zn bekommen ist, Bb. S. 1401. Der zahlende Bürge kann vom Gläubiger den Schuldschein erhalten und in die Forderung eingewiesen werden, Bb. S. 1404.

Ueber die Voraussetzungen der Bürgschaft vgl. oben § 14.

g) Geschäftsführung und Bereicherung.

§ 28.

Wer auf eine fremde Sache ohne Auftrag Aufwendungen macht, kann die Vergütung bis zum Betrag des Mehrwertes verlangen, Bq. S. 373 f. Doch ist auch die Ansicht vertreten, daß der Aufwendende auf ein jus tollendi beschränkt sei, Bm. S. 843. Den Aufwendungsersatz kann namentlich auch der Käufer verlangen, dem der Gläubiger des Verkäufers kraft seines Hypothekenrechts das Grundstück abnimmt, und entsprechend auch der Erbe, Bq. S. 355 f.

Dieser Grundsatz gilt auch vom Rettungsaufwand, Bq. S. 295, 430.

Wer ein verlorenes Tier zurückbringt, erfüllt zwar damit eine Pflicht des jisraélitischen Rechts, ist aber dennoch berechtigt, den Lohn eines gewöhnlichen Lohnarbeiters zu begehren, 2. Mos. 23, 4 und 5, Bm. S. 569, 574.

Wer in einem fremden Hause ohne Erlaubnis des Eigners wohnt, hat Miete zu bezahlen, wenn der Raum zum Vermieten bestimmt ist, sonst nicht, Bq. S. 73, 360.

Die Bereicherung hat der Tiereigner zu vergüten, wenn dieses ein fremdes Gut abweidet; er hat dies, sofern nicht eine weitergehende Haftung begründet ist, Bq. S. 70, 205.

Die große Havarie wird bereits anerkannt: wenn ein

Schiff bedroht ist und deswegen zur Rettung eine Last ausgeworfen wird, so soll sie ersetzt werden. Allerdings ist gesagt, daß der Ersatz nach dem Gewicht, nicht nach dem Werte zu geschehen habe: jedoch soll, wo ein anderweitiger Brauch besteht, dieser befolgt werden. In gleicher Weise wird, wenn eine Räuberbande eine Karawane überfällt und ein Lösegeld bezahlt wird, dieses unter sämtliche Beteiligte umgelegt, aber nicht nach Köpfen, sondern nach dem Betrage ihres beteiligten Interesses, Bq. S. 438 f.

III. Sachenrecht.

1. Sachen, bewegliche, unbewegliche; Früchte; Zubehör.

§ 29.

Die Sklaven werden vielfach als unbewegliches Gut behandelt, namentlich bezüglich der Hypothek, Bq. S. 352, vgl. unten § 41. Daher ist auch bei gestohlenen Sklaven ebenso wie bei entzogenen Grundstücken kein Duplum zu zahlen und der Eigentümer kann nicht den Wert statt der Sache begehren, Bq. S. 358, Bm. S. 667, 672, Scheb. S. 766; auch im Schwurrecht werden die Sklaven den Grundstücken gleich behandelt, Scheb. S. 766 f., Bq. S. 359. Die Grundsätze des Besitzerwerbs für Grundstücke allerdings können auf sie keine Anwendung finden, Bq. S. 37 f.

Was mit dem Boden in Verbindung steht, wie z. B. Weinstöcke, ist unbeweglich, Scheb. S. 766.

Anerkannt wird das Stockwerkeigentum: Der Eigentümer des unteren Stockwerks ist gehalten, das ganze, wenn es einstürzt, wieder aufzubauen, sonst kann der obere aufbauen und das ganze zurückhalten, bis er Ersatz bekommt, Bm. S. 904, 907. Bei Wiederaufbau darf nichts zum Nachteil eines Beteiligten geändert werden, Bm. S. 908.

Wie im ganzen Orient, können Bäume ohne den Boden erworben werden: es entsteht an den Bäumen eine Art von

Platzrecht, Bb. S. 1048, das durch den Bodeneigentümer nicht verkümmert werden darf, Bb. S. 1158. Sind mindestens drei Bäume gekauft, so ist der Boden mitgekauft, und es gelten die Grundsätze des Bodeneigentums, Bb. S. 1158.

Ueber die Früchte eines Bienenschwarmes ist in Bb. S. 1055 das nähere nachzulesen.

Das Zubehörrecht ist noch unvollkommen entwickelt; zwar dem Schiff folgt das Schiffsgerät (nicht die Ladung), Bb. S. 1131, dem Haus aber nicht der Anbau, nicht die bewegliche Zutat, wie Schlüssel und bewegliche Oefen, der Oelmühle nicht Preßbretter, Rad und Balken, Bb. S. 1103, 1113, 1115, 1117. Daß dem Feld nicht das geschnittene Getreide folgt, ist auch unserem Rechte entsprechend, Bb. S. 1121.

2. Sonderrecht und Gesamtrecht.

§ 30.

Die Grundgedanken der alten nomadisierenden Völker über die Freiheit des Wanderers in Wald, Feld und Flur, die wir bei den Germanen finden, kehren auch bei den Jisraéliten wieder: Gras ist Gemeineigentum, Zweige darf man abbrechen, allerdings mit gewissen Beschränkungen, so von Bäumen, wenn sie keine Früchte tragen, und namentlich dann, wenn sie nicht in der Sonne stehen; Olivenzweige sind ausgenommen, so Bq. S. 292. Vgl. auch Evang. Matth. 12, 1; Mark. 2, 23. Die Flurwege darf man gehen, nur nicht nach starkem Regen, weil dadurch das Feld zu sehr beeinträchtigt würde. Im übrigen wird es nicht so streng genommen und, wo Unebenheiten sind, darf man auch auf die Seite treten, Bq. S. 293. Auf fremdem Felde darf man hinter einem Zaun seine Notdurft verrichten; das weitere darauf bezügliche ist Bq. S. 293 nachzulesen.

Eine Quelle steht der allgemeinen Benutzung frei; die Ansicht, als ob man dafür den Eigentümer entschädigen müsse, wird verworfen, Bq. S. 292.

3. Besitz.

§ 31.

Der Grundsatz, daß die Behütung (custodia) eines Platzes, auf welchem sich bewegliche Sachen befinden, es dem Behüter ohne weiteres ermögliche, die darauf befindlichen Sachen zu erwerben, wird in der Art ausgeweitet, daß man den Besitz einer auf diesem Gebiete befindlichen Sache durch bloßes Wort erwirbt. Daher kann solcher Erwerb in der Art vollzogen werden: der Besitzer des Platzes, auf dem sich die Sache befindet, vermietet ihn für kurze Zeit an den Erwerber, was durch bloße Worte geschehen kann, und der andere erklärt darauf, daß er die Sache in Besitz haben wolle. Es ist dies also ein Kunstmittel, um Eigentum ohne Besitz zu erwerben, ähnlich wie das römische und mittelalterliche Constitutum possessorium. Man sagt darum: Der Platz gelte als Hand, Bm. S. 489, 492, 493, 629; vgl. auch Bb. S. 1167 f., 1357, Syn. S. 119. So werden auch, wenn ein Grundstück mit den darauf befindlichen Sachen veräußert wird, diese Sachen mit dem Grundstücke von selbst erworben, Bq. S. 37. Im übrigen wird der Besitz eines Grundstückes erlangt durch Begehung der Grenzen, Bm. S. 502.

4. Eigentum.

a) Eigentumsbeschränkungen.

§ 32.

Die Beschränkung der Vindikation ist bereits in weitem Maße durchgeführt, ähnlich wie im deutschen Rechte. Wenn der Gegenstand auf dem Markte gekauft ist, so hat der vindizierende Eigentümer, welchem die Sache gestohlen wurde, dem Käufer den Kaufpreis zu ersetzen; aber nur, wenn dieser sie wirklich gekauft, nicht wenn er sie an Zahlungsstatt angenommen hat. So ist ferner, wenn eine gestohlene Sache zu Pfand gegeben wurde, die Zahlung des Pfandbetrages nötig,

um sie auszulösen, Bq. S. 432, 433. Der Käufer hat zu schwören, welchen Preis er bezahlte, Bq. S. 430.

Natürlich muß der Erwerb ein gutgläubiger sein [15]), daher die Bestimmung, daß man von Leuten, welche als Besitzer gewisser Sachen verdächtig sind oder von denen angenommen wird, daß sie keine Berechtigung zum Verkauf haben, nicht erwerben soll. So soll man von zweifelhaften Gesellen kein Vieh, vom Hirten keine Wolle, keine Milch und kein Böcklein, vom Fruchtwärter kein Holz und keine Früchte kaufen, und überhaupt soll man dann nicht kaufen, wenn der Verkäufer erklärt hat, daß der Erwerb geheim bleiben solle, Bq. S. 450, 455 [16]).

Eine weitere Beschränkung der Vindikation liegt aber darin, daß der Eigentümer, der die Verfolgung seiner Sache aufgibt, so angesehen wird, als ob er auf die Sache verzichtet habe, so daß er nicht mehr auf sie zurückkommen darf. In diesem Fall kann er sich überhaupt nicht an den gutgläubigen Erwerber, sondern nur an den Dieb halten, Bq. S. 250, 431 f. [17]).

Auf solche Weise rechtfertigt sich der Satz, daß jemand das Eigentum erwirbt an Sachen, die er den Räubern abjagt, sofern er solches nicht im Interesse des Eigentümers tat, Bq. S. 439.

Die bei uns wenig behandelte Frage, ob man im Verwechslungsfalle die fremde Sache benutzen dürfe, wird im allgemeinen verneint, aber für den Fall bejaht, daß ein Handwerker, welcher solche Sachen zu veräußern pflegt, die Verwechslung verschuldet hat; was vernünftig ist, denn der Benutzer kann annehmen, daß der Handwerker seine Sache zum Zwecke der Veräußerung besitze, Bb. S. 1067.

---

[15]) Maimonides XI 2 (Diebstahl), Kap. 5 § 2.

[16]) Vgl. auch Bloch, Mosaisch-talmudisches Polizeirecht S. 33.

[17]) Maimonides XI 2 (Diebstahl), Kap. 5 § 3.

b) Grenzeigentum.

§ 33.

Die Lehre von den Scheidemauern wird eingehend behandelt, dabei aber vieles dem Ortsgebrauch anheimgestellt; namentlich auch, inwiefern die Eigentümer von Höfen oder von Gärten berechtigt sind, vom Nachbarn zu verlangen, daß er mithelfe, eine Scheidemauer oder einen Grenzzaun zu errichten. Im Zweifel gilt eine gebaute Grenzvorrichtung als gemeinsam, sofern nicht durch besondere Merkzeichen das Gegenteil kundgegeben wird. Jedoch geht die gemeinsame Pflicht nur bis zu einer bestimmten Höhe, z. B. bis zu vier Ellen; was darüber gebaut wird, baut der einzelne auf seine Kosten, Bb. S. 919, 921, 933, 936.

Auch sonst werden Grundsätze über die Anlage von Einrichtungen, z. B. Zisternen, Kanälen, Düngerstätten an der Grenze gegeben, und es wird bestimmt, daß eine gewisse Entfernung gewahrt werde, Bb. S. 990 f., 1001 f., Bq. S. 228. Eine Mauer muß von der Nachbarmauer vier Ellen entfernt sein, so namentlich auch die darin befindlichen Fenster, Bb. S. 1008. Ebenso muß eine Wand von der Dachrinne des Nachbars soweit abstehen, daß noch eine Leiter angestellt werden kann, Bb. S. 1009. Besonders strenge Bestimmungen gelten für die Anlegung einer Tenne, Bb. S. 1016.

Auch für Bäume an der Grenze besteht eine genaue Regelung, Bb. S. 1020, 1022 f. Insbesondere darf man die auf seinem Boden wachsenden Wurzeln, soweit sie dem Pfluge hinderlich sind, abstoßen und behalten, Bb. S. 1022. Ebenso darf man auch die auf sein Gebiet hinüberragenden Aeste bis zu bestimmter Höhe abschneiden, Bb. S. 1026 f. Bei einem auf der Grenze einer Asylstadt stehenden Baume entscheidet die Krone, Mak. S. 562. Bäume an der Grenze von Jisraél sind nur soweit zehntpflichtig, als die Früchte über Jisraélboden hängen, Bb. S. 1025 f.

Der Leinpfad soll soweit freigehalten werden, daß die Schiffer bis zu den Schultern unbelästigt sind, Bm. S. 870.

Für eine Mauer oder einen Baum, der fallend Schaden anrichtet, haftet man, wenn vorher vergebens eine Warnung unter Setzung einer Frist (von 30 Tagen) erfolgt ist; auf alle Fälle muß man sie wegnehmen, Bm. S. 909 f.[18]).

c) Eigentumserwerb.

α) Okkupation.

§ 34.

Was das Meer auswirft, gehört dem Finder: die Flut des Meeres schenkt. Dies gilt auch, wenn die Sache durch ein Kennzeichen auf den Eigentümer weist, Bm. S. 529, 533, 542; und der gleiche Grundsatz besteht bezüglich des durch den Strom Angeschwemmten, Bm. S. 533.

Die ins Freie gefallenen Früchte sind für jedermann erlaubt: es wird angenommen, daß der Eigentümer sich ihrer begeben habe (da Kriechtiere, die als unrein gelten, daran kommen können), Bm. S. 533.

Eine Taube steht der Ergreifung frei, wenn sie 50 Ellen vom Taubenschlag gefunden wird, Bb. S. 1012.

Ob eine herrenlose Sache nicht schon durch Anschauen erworben wird (z. B. durch einen Wächter), darüber wird gestritten, Bm. S. 912.

Wenn ein gefundener Gegenstand kein Kennzeichen hat und er nicht von außergewöhnlichem Werte ist, so erwirbt der Finder das Eigentum, und er braucht den Fund nicht auszurufen. Doch wenn besondere Kennzeichen vorhanden sind, muß er ihn ausbieten, ein Satz, der nach verschiedener Richtung hin ausgedehnt wird: man sagt nämlich, bei Metall sei das Gewicht Kennzeichen, man sagt sogar, wenn zwei Stricknadeln gefunden werden, sei die Zweiheit ein Zeichen, welches die Pflicht des Ausrufens begründe, Bm. S. 537, 539; Handwerkssachen und Geld, sofern es über drei Münzen sind,

[18]) Vgl. auch Bloch, Mosaisch-talmudisches Polizeirecht, S. 16—20.

Früchte in einem Gefäße und ähnliches ist unter allen Umständen auszubieten, Bm. S. 543.

Der Aufruf muß so geschehen, daß die Nachbarn es erfahren, Bm. S. 556, namentlich aber auch in Versammlungs- und Lehrhäusern, S. 558. In der Zwischenzeit ist die gefundene Sache zu erhalten, nötigenfalls zu verkaufen, S. 560.

Ziemlich äußerlich ist die Entscheidung über den Schatz: Es kommt darauf an, ob er auf der inneren oder äußeren Hälfte einer neuen Mauer sich befinde: im ersteren Falle gehört er dem Eigentümer, im letzteren Falle dem Finder, Bm. S. 547.

β) Bearbeitung und Vermischung.

§ 35.

In der Lehre von der Bearbeitung (Spezifikation) standen auch hier das Recht der Sache und das Recht der Arbeit einander gegenüber. Das Recht der Sache vertrat Šammaj, das Recht der Arbeit Hillel; nach letzterem bewirkte die Verarbeitung Eigentumserwerb: dies ist durchgedrungen. Daher wird insbesondere auch die gestohlene oder unheilig gewordene Sache hierdurch vom Makel gelöst, Bq. S. 244, 346. Guter Glaube des Spezifikanten ist nicht erforderlich: wenn ein Räuber z. B. aus Holz einen Gegenstand verfertigt oder aus Wolle Kleider, so wird er Eigentümer; natürlich hat er in diesem Falle den Wert zu ersetzen, Bq. S. 251, 345 f. Aber auch die aus dem römischen Rechte bekannte Lehre wird vertreten, daß es darauf ankomme, ob die verarbeiteten Sachen in den ursprünglichen Zustand zurückversetzt werden können oder nicht, Bq. S. 345 f., 357. Jedenfalls gehört zur Verarbeitung, daß der Gegenstand durch die Arbeit einen neuen wirtschaftlichen Charakter angenommen hat; daher liegt keine Verarbeitung vor, wenn jemand bloß einen Baum ausgerissen oder zerschnitten, wohl aber, wenn er daraus Balken gemacht hat, Bq. S. 356.

Der Erwerb durch Mischung wird in folgender Weise an-

erkannt: Wenn ein Haus von zwei Stockwerken, dessen Stockwerke verschiedenen Personen gehören, zusammenstürzt, so werden die Materialien, die nicht zu identifizieren sind, nach Verhältnis gemeinschaftlich, Bm. S. 903.

γ) Ersitzung.

§ 36.

Fruchttragende Sachen werden in drei Jahren oder vielmehr während einer dreifachen Kulturperiode ersessen, so daß die Ersitzungszeit auf 3 + 12 + 3 Monate verkürzt sein kann; der Gedanke ist der, daß jedesmal der Eigentümer Veranlassung habe, gegen die Benutzungsweise des anderen aufzutreten; wenn er dies nicht tue, so werde der andere in seinem Tun befestigt, Bb. S. 1028 f.

Darum soll während des Šabbatjahres keine Ersitzung laufen, Bb. S. 1045. Auch wird die Ansicht verteidigt, daß die Ersitzung nur unter Gegenwärtigen, nicht unter Abwesenden stattfinden solle, Bb. S. 1050.

Ob die dreijährige Ersitzung auch bei Sklaven und Vieh gelte, war bestritten, Bb. S. 1045.

Eine Unterbrechung geschieht durch Einspruch, Bb. S. 1050 f.

Außerdem soll, wie nach römischem Rechte, auch ein Titel verlangt werden, Bb. S. 1029.

Die Ersitzung verlangt Eigenbesitz; also sind Ersitzer nicht Handwerker, Teilpächter, Vormund, Ehefrau, Sohn, Bb. S. 1059 f., Pfandgläubiger, Bm. S. 725, Bb. S. 1049, auch nicht ein in die Güter des Abwesenden eingewiesener Verwandter, Bm. S. 604. Anders wenn die Frau vom Manne gekauft hat, Bb. S. 1078. Der Besitz muß ein unzweideutiger sein, z. B. genügt nicht, daß man Vieh in den Hof getrieben hat, Bb. S. 1090.

Auch eine Ersitzung von Dienstbarkeiten wird erwähnt, z. B. eine Leiter zu stellen oder Fenster zu haben; doch wird verlangt, daß diese so sichtbar angebracht sind, daß zu einem Einspruch Veranlassung gegeben war, Bb. S. 1095.

δ) Uebertragung.

§ 37.

Bewegliche und unbewegliche Sachen werden durch Besitzübergabe zu eigen übertragen, Bb. S. 1357; jedoch gilt bezüglich der beweglichen Sachen die obige Erleichterung (§ 31). Bei Grundstücken kann an Stelle der Uebergabe des Grundstücks die symbolische Uebergabe treten, Uebergabe der Urkunde oder eines Sudarium, Bm. S. 629, Bb. S. 1357, 1390 [19]). Eine andere uralte Uebergabsform bestand darin, daß der Erwerber das Gewand des Uebertragenden oder ein von ihm hingehaltenes Tuch erfaßte; die Form ist erwähnt Bm. S. 493. Vgl. auch die Uebergabe des Schuhes in Ruth 4, 7.

Ob bedingte Uebertragung gültig sei, war bestritten, Bm. S. 510.

Bei Uebertragung eines fremden Grundstückes wird der Mangel des Eigentumserwerbs geheilt, wenn der Uebertragende nachträglich Eigentum erwirbt; dann kann er den Erwerber nicht entwehren: denn das Eigentum erlangt er zugleich für seinen Nachfolger, also für diesen Erwerber, Bm. S. 507.

d) Besitz- und Eigentumsverlust.

§ 38.

Als verloren gilt etwas sofort, wenn es an ungewohntem, unumschlossenem Orte liegt; sonst erst nach drei Tagen (weil es beiseite gelegt sein kann), Bm. S. 569.

Einen fliehenden Bienenschwarm darf man über das Feld verfolgen, muß aber den dadurch entstandenen Schaden ersetzen; ob man den Zweig, an dem sich die Bienen festsetzen, abschneiden dürfe, ist bestritten, Bq. S. 295, 426.

Der Staat hat das Recht, Privatgegenstände zu enteignen; das ergibt sich aus Bq. S. 424. Und wenn der Staat die

---

[19]) Maimonides XII 2 (Eigentumserwerbung) 3.

Steuern eintreibt, so soll er einen Stadtbewohner für den anderen pfänden können, Bq. S. 425.

5. Miteigentum.

§ 39.

Ein gemeinsamer Hof soll so benutzt werden, daß kein Teil in der bisherigen Benutzungsweise verkümmert wird. So darf z. B. kein Teil eine neue Türe machen, welche die anderen Teilhaber beeinträchtigen könnte, Bb. S. 1098.

Eine Realteilung kann nicht verlangt werden, wenn der Gegenstand sich nicht zur Teilung eignet, wenn also für die einzelnen Teilhaber nicht Genügendes übrig bleibt, um den Lebensbedürfnissen zu entsprechen; so ist z. B. die Teilung eines Hofes nicht statthaft, wenn nicht die bei der Teilung zugewiesenen Hofteile noch einen bestimmten Umfang erreichen, Bb. S. 962. Dasselbe gilt auch von gemeinsamen Durchgängen, die nicht geteilt und nicht verbaut werden dürfen, Bb. S. 964 f.

Bei gemeinsamen Anlagen haben alle Beteiligten für die Unterhaltung oder Wiederherstellung zu sorgen, Bm. S. 871 f.

6. Dienstbarkeiten.

§ 40.

Wer ein Recht auf einen Brunnen oder Garten hat, hat auch ein Durchgangsrecht, um zu ihm zu gelangen, welchen Durchgang er allerdings nur in der üblichen Zeit benutzen darf, Bb. S. 1207. Der Durchgang darf nur für diesen Zweck gebraucht werden. Anders wenn jemandem eine allgemeine Wegegerechtigkeit mit einem besonders hergestellten Weg gewährt wird: dann steht ihm der beliebige Wegegebrauch zu, Bb. S. 1208.

7. Pfandrecht.

§ 41.

Das Pfand wird im Leben der Völker in doppelter Weise aufgefaßt: entweder als bloßes Sicherungsmittel, so daß der

Pfandgläubiger, dem es eingehändigt wurde, sein Verwahrer ist und wie ein Verwahrer, aber nicht weiter, dafür aufzukommen hat. Oder aber das Pfand ist Befriedigungsmittel, insofern, als es zwar nicht im Augenblick, aber doch später die Befriedigung des Gläubigers vermitteln soll: hier liegt der Gedanke nahe, daß das Schuldrecht (soweit es dem Pfandwert entspricht) auf ein Wertrecht am Pfand konzentriert wird, so daß mit Untergang des Pfandes auch die Forderung untergeht, ganz oder teilweise, je nach dem korrespondierenden Wert der Pfandsache, und je nachdem noch im übrigen Pfande Befriedigung gefunden werden kann oder nicht. Das letztere ist die im Talmud vorherrschende Ansicht: nach Untergang der Pfandsache besteht die Forderung nur noch für den den Wert der Pfandsache übersteigenden Betrag, Scheb. S. 769 bis 771, Bm. S. 763.

Die erste Ansicht vertritt dagegen Bm. S. 757 (Mišnah), wo der Pfandgläubiger wie ein (bezahlter oder unbezahlter) Hüter behandelt wird; als unbezahlter bei Geldschulden, da bei der Unverzinslichkeit kein Gewinn im Spiel ist. Aber die Gemara S. 762 neigt auch hier nach der anderen Ansicht, wonach die Schuld im Pfand steckt. Vgl. auch die Aeußerungen Rabbi Eliêzers und Rabbi Aqibas im Scheb. S. 770 f.

Auch das Nutzpfand als Amortisationspfand wird erwähnt, Bb. S. 1040, Bm. S. 757, 763, 878, aber nur als solches, weil es sonst einen Wucher enthielte, vgl. oben § 17.

Die Hypothek gibt ein Recht, das Grundstück in dritte Hand zu verfolgen. Sie wird durch Schuldschein begründet, Bm. S. 497 f.: aus einem Schuldschein vor Zeugen ergibt sich eine gegen Dritte wirksame und daher die späteren Erwerber der Grundstücke erfassende Hypothek, nicht aus einer bloßen Handschrift oder einem mündlichen Versprechen (weil es hier an der nötigen Publizität fehlt), Bb. S. 1359, 1408 f., nicht aus Delikts- und Bereicherungsansprüchen, nicht aus der Kethubaforderung der Frau, Bq. S. 353; aus Delikts- und Bereicherungsansprüchen ausnahmsweise, wenn sie gerichtlich

anerkannt sind (und die Veräußerung der Grundstücke nachher erfolgt), Bm. S. 504 [20]).

Der Hypothekenbesitzer hat aber das Recht der Vorausklage: zuerst muß der Schuldner, dann der Letzterwerber, dann erst der frühere Erwerber von Grundstücken desselben Schuldners in Anspruch genommen werden, Bq. S. 24.

Der Hypothekenbesitzer hat auch die Befugnis, seine Aufwendungen bis zum Betrag der Werterhöhung vom Gläubiger ersetzt zu verlangen, Bm. S. 505.

Die Hypothek mit Verfolgungsrecht gegenüber Dritten scheint man nur bezüglich der Grundstücke zugelassen zu haben, allerdings nach der Ansicht mancher auch bezüglich der Sklaven, die wie unbewegliches Gut behandelt wurden: man nahm bei ihnen an, daß, wenn sie verpfändet werden, dies so allgemein bekannt würde, wie bei Grundstücken. Vgl. Bq. S. 36, 37.

8. Näherrecht (Retraktrecht).

§ 42.

Der Retrakt wird als Nachbarretrakt erwähnt: wenn ein Feld veräußert wird, so darf es der Nachbar auslösen. Dies gilt nicht, wenn ein Jude von einem Nichtjuden kauft, denn er kann dem Nachbarn sagen, er habe einen Löwen von seiner Grenze entfernt; aber auch nicht, wenn ein Nichtjude kauft, weil der Retrakt auf einer Billigkeitsvorschrift beruht, der der Nichtjude nicht unterworfen ist. Wohl aber kommt ein Jude, der sein an das Feld eines Juden stoßendes Grundstück an einen Nichtjuden veräußert, in Bann, weil er, wie es heißt, einen Löwen an die Grenze seines Stammesgenossen hingelagert hat; er kann sich hiervon nur befreien, wenn er sich verpflichtet, für allen Schaden, den der Nichtjude anrichtet, aufzukommen, Bq. S. 426, Bm. S. 872, 873. Dem Nachbarretrakt ähnlich ist der Retrakt des Bodeneigentümers

---

[20]) Vgl. hierüber auch Auerbach, Jüdisches Obligationenrecht S. 176.

gegenüber der Veräußerung des Baumberechtigten, Bm. S. 874, und der Retrakt des Pfandgläubigers gegenüber der Veräußerung des Pfandschuldners, Bm. S. 710, 873.

Auf Schenkungen bezieht sich das Retraktrecht nicht, außer wenn sie einen verschleierten Kauf darstellen, auch nicht auf Verpfändungen. Der Verkauf in Not (zur Zahlung von Steuern u. s. w.) ist privilegiert und fällt außer Betracht. Ebenso der Verkauf, welcher eine besondere wirtschaftliche Begründung hat: so wenn man ein ferneres Grundstück veräußert für ein näheres, ein schlechteres für ein besseres; ebenso der Verkauf von Witwen und Waisen, Bm. S. 873.

Von mehreren Nachbarn geht derjenige im Retrakt vor, der sich zuerst meldet, sonst teilen sie; doch haben gewisse Nachbarn, die Stadtnachbarn, die Gelehrten, den Vorzug, Bm. S. 874.

Wer den Retrakt ausübt, muß die Summe gleich bereithaben oder sichern, Bm. S. 874. Bringt der Berechtigte nicht sofort gutes Geld, so braucht man seinen Retrakt nicht anzunehmen, Bm. S. 874.

IV. Erbrecht.

1. Gesetzliches Erbrecht.

a) Allgemeines.

§ 43.

Das Erbrecht des Talmud beruht wesentlich auf 4. Mos. 27 (Töchter Çelophhads) und dem sich daran anschließenden Gerichtsgebrauch [21]). Es weist patriarchale Parentelordnung auf, die sich ebenso bei den Indogermanen wie bei den Semiten findet; allerdings mit einigen Besonderheiten. In erster Reihe

---

[21]) Vgl. zum folgenden auch Rosin in Grünhuts Zeitschr. XXVIII S. 341 ff.; dort auch über die weitere rabbinische Entwicklung, die hier außer Betracht bleiben muß. Ferner Rapaport, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 33 ff.

erben die Söhne oder die agnatischen Enkel: Sohnessöhne, aber in Ermangelung von Sohnessöhnen auch die Sohnestöchter. Erst in Ermangelung eines Sohnes und in Ermangelung von Sohnesabkömmlingen wird die Tochter gerufen, eventuell die Nachkommen der Tochter, und zwar hier wieder die Tochtersöhne, eventuell die Tochtertöchter.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß etwas seltsamerweise die Sohnestochter der Tochter vorgeht, denn die Sohnestochter repräsentiert den Sohn und tritt daher vollkommen in seine Stelle ein. Die Sonderlichkeit beruht darauf, daß man keinen Anstand genommen hat, daß die Tochter den Sohn repräsentiere, während man Anstand genommen hat, daß die Tochter erbe; hier wäre doch zu erwarten gewesen, daß die Tochter, als unmittelbare Erbin, der Sohnestochter als Repräsentantin des Sohnes vorgehe: das war aber nicht der Fall. Allerdings gab es eine Lehre, welche das Gegenteil vertrat, sie kam aber nicht zur Geltung[22]. Daß die Söhne vor allem begehrt waren, versteht sich bei der patriarchalen Familie von selber: einen Sohn entbehren galt als großes Unglück, Bb. S. 1242.

In Ermangelung der gesamten Nachkommenschaft wird der Vater gerufen: dieser geht seinen Nachkommen vor, wie überhaupt der Grundsatz gilt, daß das Haupt der Parentel vor den Parentelfolgern zur Hebung gelangt. Nach dem Vater kommen darum die agnatischen Brüder und ihre agnatischen Nachkommen, nach diesen der Vater des Vaters und dann die Brüder des Vaters und ihre Nachkommen, und so weiter bis zu Reúben, dem letzten Stammvater. Vgl. über alles dieses Bb. S. 1225—1240. Das Repräsentationsrecht ist daher vollständig entwickelt, was umso auffallender ist, als das Recht der Araber es noch in seiner späteren Entwicklung ablehnt und auch das deutsche Recht sich dagegen lange gesträubt hat. Vgl. Bb. S. 1240, 1242.

---

[22]) Die Saddukäer wollten Sohnestochter und Tochter einander gleichstellen, Bm. S. 1240; vgl. Rosin, l. c. S. 349.

Das Erbteil des erstgeborenen Sohnes (5. Mos. 21, 17) beträgt das Doppelte der anderen Söhne[23]). Nur der Sohn hat Erstgeburtsrecht, nicht auch die Tochter (Bb. S. 1257 und 1264). Der doppelte Teil ist nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes zu berechnen: spätere Wertsteigerung kommt nicht in Betracht, Bb. S. 1264, 1266 f.

Von der Erbfolge nach der Uterinenseite findet sich folgendes: Die Kinder beerben die Mutter, und zwar Söhne und Töchter gleichmäßig, da hier der Vorzug der Männer keinen Sinn hätte. Das Erbrecht ist aber einseitig, denn die Kinder beerben die Mutter, nicht umgekehrt, Bb. S. 1225, 1231. Eine entgegengesetzte Ansicht wurde mitunter angenommen, ist aber nicht zum Durchbruch gelangt. Vgl. Bb. S. 1239. Außerdem beerbt der Bruder die Schwesterkinder, ein Ueberrest des ehemaligen Mutterrechts, eine Art des Avunculats, vgl. Bb. S. 1225 und 1237. Auch dieses Erbrecht ist einseitig: es ist lediglich ein Recht des Avunculus, das wie andere Avunculatsrechte übrig geblieben ist, während die Rechte der Neffen untergingen. Außerdem besteht ein Erbrecht des Ehemannes gegenüber der Frau, aber nicht umgekehrt: es beruht auf der patriarchalen Gewalt und ist ein Ueberrest des früheren Grundsatzes, wonach das Vermögen der Frau vollständig auf den Mann überging. Vgl. Bb. S. 1225, 1233. Das Kollationsrecht wird vom Talmud verworfen: hat ein Kind Zuwendungen erhalten, so sollen ihm diese bei der Teilung nicht angerechnet werden. Vgl. Bb. S. 1305.

Ueber das Verhältnis der unehelichen zur ehelichen Verwandtschaft ist im Personen- und Familienrecht zu handeln; ebenso über das Recht der Kinder, welche aus einer nichtigen oder vom jüdischen Rechte nicht anerkannten Ehe stammen; endlich über das Erbrecht der Ehefrau und die Kethuba[24]).

---

[23]) Der Erstgeborene mußte auch, wenn er 30 Tage alt ward, rituell gelöst werden, 2. Mos. 13, 15; 4. Mos. 18, 15 und 16.

[24]) Vgl. darüber Rapaport, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 47, 50 f.

Das Jus commorientium war schon in früherer Zeit bestritten, und Hillel und Šammaj waren verschiedener Ansicht. Wenn Sohn und Vater oder Mann und Frau zu gleicher Zeit sterben, so nahm Hillel an, daß kein Teil als überlebender zu gelten habe und mithin auch kein Teil den anderen beerbe; das Vermögen bleibe daher bei dem jeweiligen Inhaber und vererbe sich auf die sonstigen Erben. Das ist die folgerichtige Anschauung, die auch für uns gilt. Šammaj aber hat das Teilungsprinzip: es soll das Vermögen beider Teile zusammen angelegt und gehälftet werden. Im Verhältnis zwischen Mutter und Sohn ist der letztere Grundsatz allgemein angenommen worden, Bb. S. 1359, 1361.

In das Vermögen eines Verschollenen (namentlich eines Gefangenen) werden die Erben eingewiesen; erscheint der Verschollene wieder, so behalten sie wie Teilpächter einen Bruchteil der bezogenen Früchte. Eine Abwesenheitspflege wird nur vorübergehend eröffnet, Bm. S. 600 ff.

b) Erbschaftserwerb.

§ 44.

Die Erbschaft wird von selbst erworben und kann nicht ausgeschlagen werden, Bb. S. 1313, 1314, Bm. S. 508; nur den Erstgeburtsanteil kann man ausschlagen, ja nach einer allerdings gemißbilligten Meinung würde er erst mit der Teilung erworben, Bb. S. 1264, 1268 f.

Der Erbgang wird gleich einer sonderrechtlichen Nachfolge behandelt, so daß eigentlich nur die Grundstücke für die Schulden haften, soweit sie auch im Falle der Veräußerung hafteten; doch ward später die Haftung der Grundstücke zur unbeschränkten, und die Schuldzahlung aus dem beweglichen Erbvermögen wurde mindestens als moralische Pflicht erklärt, Bq. S. 141, Bb. S. 1404; erst die nachtalmudische Zeit hat die Haftung zu einer juristischen gemacht.

Beschränkt ist die Schuldeintreibung auch dann, wenn

die Erben minderjährig sind, in welchem Falle regelmäßig die Volljährigkeit abgewartet werden soll, Bb. S. 1404.

Eine Erbteilung ist nichtig, wenn ein neuer Erbe auftritt, Bb. S. 1222; sie wird auch dann aufgehoben, wenn ein Teilerbe Schulden bezahlen mußte, die bei der Teilung nicht berücksichtigt waren, Bb. S. 1222.

Eine Verbesserung der Erbmasse durch einen Miterben ist im Zweifel eine Verbesserung des Ganzen und muß aus der Erbmasse bezahlt werden; eine Aufwendung für eigene Zwecke dagegen fällt dem einzelnen Miterben allein zur Last, Bb. S. 1319, 1321, Bm. S. 605. Die Früchte der Erbmasse gehören zur Erbmasse, namentlich wenn ein Miterbe unmündig ist; es müßte denn sein, daß nach dem obigen eine Einweisung zum Teilrecht in das Vermögen des Abwesenden erfolgt wäre, Bm. S. 605.

2. Vergabungsrecht.

§ 45.

Das Talmudrecht kennt ein Noterbrecht eigener Art: das Erbrecht ist nämlich stets gesetzlich, und es gilt der Grundsatz: *deus solus facit heredem;* ein Fremder darf daher nicht zum Erben eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe nicht enterbt werden: solches wäre eine Verletzung des heiligen Gebotes, welches das Erbrecht unantastbar festgesetzt hat, Bb. S. 1269, 1279. Dieses Prinzip wird wohl ursprünglich unbeschränkt gegolten haben; man ist aber im Laufe der Entwicklung darüber hinausgekommen, indem man den Satz zur Geltung brachte: es ist möglich, jemandem einen Erbteil als Erbteil zuzuwenden, vorausgesetzt, daß man nicht unmittelbar dem Gesetzesrecht widerspricht; daher sagt man: ein Fremder kann nicht zum Erben eingesetzt werden, wohl aber kann der Erblasser unter mehreren Gesetzeserben den Nachlaß anders als nach den hergebrachten Sätzen verteilen; ja, es ist sogar gestattet, den Bezug des einen gesetzlichen Erben zur Null herabzusetzen. Die Folge ist: Man kann über die Erbschaft verfügen, sofern

man nur im Bereiche der gesetzlichen Erben bleibt, Bb. S. 1279.

Mit dieser Verfügungsgewalt aber konnte sich die jüdische Kultur nicht begnügen, sondern sie fand noch einen anderen Ausweg: das Recht der Schenkung war in vollem Maße entwickelt; man verlangte zu ihrer Vollendung nur Uebergabe, und an Stelle der Uebergabe von Grundstücken genügte die Uebergabe der Schenkungsurkunde.

Eine solche Schenkung konnte nun auch in der Art erfolgen, daß sich der Erblasser während Lebzeiten das Eigentum vorbehielt, so daß der Beschenkte erst mit dessen Tode Eigentümer wurde. In solchem Falle durfte allerdings der Schenker während Lebzeiten nichts veräußern: mindestens war die Veräußerung, was den Kapitalstand betraf, an eine auflösende Bedingung geknüpft, Bb. S. 1296, 1304; der Bedachte aber durfte sofort veräußern, aber mit Rechtswirksamkeit erst vom Erbfall an, Bq. S. 325, 326. Im übrigen war eine solche Schenkung unwiderruflich: sie konnte nur angefochten werden wie andere Rechtsgeschäfte. Vgl. auch noch Bb. S. 1357.

Ueber diesen Stand der Sache hat man sich aber hinweggesetzt durch Entwicklung einer besonderen Art von Schenkungen von Todes wegen: die Schenkung auf dem Totenbette nämlich galt als wirksam, auch wenn keine Annahme erfolgte, nach dem Satze: die Worte eines Sterbenden gelten als niedergeschrieben und durch Aushändigung vollzogen; jedoch sollte der Sterbende, wenn er genas, die Zuwendung beliebig widerrufen können, Bb. S. 1333, 1343 f., 1349 f., 1406 f. Diese Entwicklung hatte sich schon zur Zeit der Mišnah vollzogen. Um aber eine derartige Vergabung von einer unwiderruflichen Schenkung streng zu unterscheiden, stellte man den Satz auf: eine Schenkung auf dem Totenbette sei dann als unwiderrufliche Schenkung unter Lebenden zu betrachten, wenn der Erblasser sich genügendes Vermögen für seinen Unterhalt zurückbehalten habe, Bb. S. 1330: denn da niemand ein Bettler sein will, so gilt eine Zuwendung ohne einen solchen Vor-

behalt nur für den Fall des Absterbens in der Krankheit, an der man leidet, so daß der Erblasser mit der Genesung wieder die freie Hand erwirbt: sie gilt eben als Schenkung von Todes wegen.

Mit dieser Lehre von der Vergabung auf dem Totenbette war die Möglichkeit des beliebigen Testierens gegeben. Ein materielles Noterbrecht im Sinne eines Pflichtteilsrechtes kannte die jüdische Rechtsordnung ebensowenig wie die englische. Daß der Vater seine Kinder nicht enterbe, wenn sie sich gebührend benommen haben, ihnen auch nicht einen zu großen Teil des Vermögens entziehe, galt als eine moralische, aber auch nur als eine moralische Pflicht, Bb. S. 1289. Daß, wenn der Erblasser irrtümlich gemeint hatte, sein Sohn sei gestorben, und auf Grund dessen verfügte, die Vergabung ungültig war, gehört einem anderen Gesichtspunkte an: denn die Vergabung ist in solchem Falle nichtig wegen Irrtums, Bb. S. 1330 f. Gemildert aber wurde die in der vollständigen Verfügungsfreiheit liegende Härte durch die Vermutungsbestimmung, daß, wenn der Erblasser seiner Frau oder einem der mehreren Kinder sein ganzes Vermögen zuwandte, dies nur den Charakter einer Vormundschaftsbestellung habe und dem Bedachten lediglich die vormundschaftliche Gewalt über das Vermögen, nicht das Eigentum gewähren solle, Bb. S. 1284.

Im übrigen können die Zuwendungen an einen oder an mehrere erfolgen. Bei der Zuwendung an mehrere wird angenommen, daß der Widerruf, den der Genesende nur bezüglich des einen ausspricht, als Widerruf bezüglich aller gilt, Bb. S. 1336.

Die Zuwendung an mehrere kann aber auch so geschehen, daß eine Art von Nacherbfolge entsteht, so daß zuerst der eine das Vermögen erwirbt, nach dessen Tod der zweite und ebenso der dritte u. s. w. Dieses Recht der Nacherbfolge ist in der nämlichen Schroffheit entwickelt wie später im Islam, Bb. S. 1267, 1278, 1299. Ueber die Verfügungsrechte des Vorerben (richtiger Vorberechtigten) wurde gestritten; doch

nahm man später an, daß er über den Fruchtgenuß verfügen dürfe, aber nicht über das Kapital, Bb. S. 1278.

Jedoch zwei wichtige Beschränkungen galten:

1. Die Bedachten mußten im Augenblicke des Todes des Erblassers bereits am Leben sein, die Zuwendung an künftige Geschlechter war daher nur in geringem Maße möglich.

2. Man gestattete aber auch nicht, daß der Erblasser mit einer solchen Nacherbfolge einen gesetzlichen Erben belastete; denn es galt der Satz, daß man die gesetzliche Erbordnung nicht durchbrechen dürfe. Doch scheint dies nicht unbestritten gewesen zu sein, Bb. S. 1278, Tan. S. 480.

Die Frage, ob, wenn eine Nacherbeinsetzung zu Gunsten der Erben des A. erfolgte, sie auch zu Gunsten der Erbeserben gelte, falls die Erben vorher versterben, wird aufgeworfen und mindestens zu Gunsten der Leibeserben bejaht, Bb. S. 1267.

C. Unerlaubte Handlungen. Strafrecht.

I. Tat und Täterschaft.

1. Verursachung.

§ 46.

Wie bei ursprünglichen Völkern wird der Ursachenzusammenhang nur in seinen letzten Ausläufern anerkannt. Wenn jemand Feuer gelegt, und der Wind es angefacht hat, so ist er frei, denn der Wind ist schuld, Bq. S. 221. Ebenso wenn das Feuer über einen öffentlichen Weg, über einen Strom oder über eine vier Ellen hohe Wand setzt: hier haftet man nicht dafür; denn dies wird auf Naturursachen zurückgeführt, für die der Täter nicht mehr verantwortlich sein soll, Bq. S. 226. Daher auch die Frage, ob der Brandstifter nicht

nur für das verbrannte Haus haftbar sein soll, sondern auch für das, was im Hause sich befindet: man unterscheidet hier in doppelter Weise: 1. die Haftung geht weiter, wenn man das fremde Haus unmittelbar in Brand setzte, als wenn man sein eigenes angezündet hat und erst in der Folge ein fremdes Haus mit seinem Inhalt verbrannt ist; 2. unterscheidet man, ob solche Sachen verbrannt sind, welche sich in derartigen Räumen zu befinden pflegen, oder auch andere, Bq. S. 229, 230. Letztere Beschränkung ist für den Fall der Fahrlässigkeitshaftung sehr vernünftig.

Die Unmittelbarkeit tritt auch im folgenden hervor: Es soll nicht wegen Tötung haften, wer eine Schlange oder einen Hund auf jemanden gereizt hat, Syn. S. 326, oder wer Getreide des Nachbarn so biegt, daß es von den Flammen erfaßt wird, Bq. S. 208, oder wer dem Vieh der Nachbarn Gift gibt (er haftet nur religiös), Bq. S. 208; wer jemanden anbindet und ihn dem Hungertode aussetzt (denn der Hunger kommt erst nachträglich), Syn. S. 327; und wer jemanden anbindet, so daß er durch Kälte umkommt, der haftet nur, wenn die Kälte bereits vorhanden ist, und wird er durch Mücken getötet, so wird auch diese Haftung abgelehnt, weil die Mücken, die ihn schließlich töten, nicht dieselben sind, wie die, welche ihn zuerst stachen, Syn. S. 327. Wohl aber haftet, wer jemanden durch einen Wasserstrom tötet: dies ist zwar etwas Ungewöhnliches, aber der Wasserstrom wirkt hier wie Pfeile, Bq. S. 329; oder wer einen Menschen ins Feuer stößt und ihn nicht herauskommen läßt, Syn. S. 326 f. Auch eine Haftung des Nachbarn wird angenommen, wenn er eine Leiter stellt, so daß der Marder in den Taubenschlag des Nächsten dringen kann, Bb. S. 1009 f. Anderseits wird der Ursachenzusammenhang festgehalten, auch wenn die einmal in Kraft getretene Ursache eine Zeitlang gestockt hat, z. B. wenn der Verletzte erst nach einiger Zeit gestorben ist, Syn. S. 332.

Auch was den Schaden des Schadens, d. h. den aus einem

Schaden hervorgehenden weiteren Schaden betrifft, so kommt die Mittelbarkeit oder Unmittelbarkeit in Frage; so wenn jemand einen Schuldschein verbrennt und der Gläubiger infolgedessen seine Forderung nicht einzutreiben vermag: solche mittelbare Ursache heißt גרם, und man stritt über die Haftung; diese wurde aber schließlich bejaht, Bq. S. 364 f., 373. Entsprechend wurde auch der Richter für sein falsches Urteil haftbar gemacht, Bq. S. 373, 444.

Des weiteren werden bezüglich der Ursache oder Bedingung (conditio sine qua non) scharfsinnige Unterschiede aufgestellt. Wer jemanden in eine Grube hinunterstürzt, an der sich eine Leiter befindet, haftet nicht für den Tod, wenn die Leiter später weggenommen wird und infolgedessen der Hinabgestürzte nicht wieder heraufkommt. Wenn jemand auf einen schießt, der durch einen Schild gewehrt ist, und ein Dritter den Schild wegnimmt und infolgedessen der Schuß wirkt; hier soll nicht der Schießende, sondern der Wegnehmende als Verursacher betrachtet werden, so Syn. S. 328. In ähnlicher Weise wird die Sache behandelt, wenn der Getroffene Heilmittel in der Hand hatte, und ein Dritter ihm diese Heilmittel wegnimmt; wenn jemand etwas von einem Dache herunterwirft und ein Dritter die Schutzmittel wegnimmt, welche den Fall unschädlich machen würden, Bq. S. 93.

Anderseits wird bei der Frage des Ursachenzusammenhanges auch in Bedacht gezogen, ob jemand sich so verhalten hat, wie man sich im Leben gewöhnlich verhält oder verhalten soll: dann gilt er nicht als der Verursacher, sofern ein anderer durch ungewöhnliche Tätigkeit den Schaden herbeigeführt hat; z. B. wer ein Licht im Hause hat, haftet nicht, wenn ein anderer es mit einem verbrennbaren Gegenstand berührt und ein Brand entsteht; anders dagegen, wenn er gegen die Ordnung das Licht auf die Straße gestellt hat. Vgl. die Erörterung Bq. S. 232. Hier bricht natürlich auch der Gedanke der Fahrlässigkeit durch.

2. Unterlassungsdelikte.

§ 47.

Die Vergehungen können durch Handeln oder durch Unterlassung erfolgen. Der Talmud aber geht davon aus, daß regelmäßig nur eine Handlung, nicht auch eine Unterlassung zu bestrafen ist. Dies hängt mit der Lehre von der vorhergehenden Warnung zusammen, denn diese könnte bei Unterlassungsvergehen nur eine eventuelle sein, Mak. S. 575 f., also in der Weise: Laß die Zeit nicht verstreichen, ohne ein Bestimmtes zu tun. Alles das führt allerdings zu etwas schwierigen und heiklen Unterscheidungen. Nicht selten nämlich ist mit einem Tun ein Unterlassen und mit einer Unterlassung ein Tun verbunden; so wenn jemand etwas nicht tun und das trotzdem Erfolgte wieder aufheben soll: in diesem Falle liegt, wenn der Täter trotzdem so gehandelt und die Sache im Zustande belassen hat, in erster Reihe ein Tun, in zweiter ein Unterlassen vor, so bei dem biblischen Verbote, daß man nicht den Vogel mit seinen Jungen zugleich ausheben, sondern den Vogel fliegen lassen soll, 5. Mos. 22, 6 und 7: hier handelt es sich zunächst um ein verbotenes Tun, nämlich das Ausheben des ganzen Nestes, und sodann um das Unterlassen des Fliegenlassens des alten Vogels. Umgekehrt kann auch der Fall so gestaltet sein, daß zunächst eine Unterlassung und dann ein Tun vorliegt, z. B. jemand ist verpflichtet, alles zu essen und nichts zurückzulassen; in einem solchen Falle ist, wenn er es unterlassen hat, alles zu essen, zunächst eine Vergehung durch Unterlassen gegeben und dann, sofern er etwas zurückgelassen hat, eine Vergehung durch Tun. Umgekehrt: Ihr sollt nichts zurücklassen und das Zurückgelassene verbrennen (2. Mos. 12, 10): hier ist die Zuwiderhandlung zunächst ein Tun, dann ein Unterlassen. Ob nun in dem Ganzen ein Unterlassens- oder ein Handlungsvergehen zu erblicken ist, muß rationell danach beurteilt werden, ob in dem Unterlassen oder in dem Tun der Hauptnerv liegt, und danach ist

die ganze Handlungsweise zu beurteilen. Die Talmudisten aber sind in dieser Beziehung nicht über die Aeußerlichkeiten hinausgekommen und heften sich namentlich daran, ob in der maßgebenden Stelle das Gebot oder das Verbot zuerst ausgesprochen ist. Die etwas abstrusen und wenig ergiebigen Erörterungen finden sich insbesondere in Mak. S. 567, 573, 575, 581 f., Scheb. S. 617 f. Die Entscheidung ist für sie praktisch wichtig: Es richtet sich danach, ob jemand wegen Uebertretung einer Vorschrift Geißelstrafe zu erdulden hat oder nicht: er wird gegeißelt, wenn seine Vergehung in einem Tun besteht, nicht im anderen Fall. Die Entscheidung gilt auch für den Fall, daß jemand etwas eidlich versprochen hat: hat er ein Tun versprochen, so bekommt er wegen des Unterlassens keine Geißelhiebe, Scheb. S. 617 f., 673 f.

Manchmal scheint es allerdings, daß die Privilegierung der Unterlassungsmissetat auf dem Bestreben beruht, die Fälle der Strafbarkeit zu vermindern; so wenn verboten ist, den Kopf zu rasieren oder den Bart abzuschneiden: Dies wurde schließlich als straflos erachtet, wenn man es sich von einem anderen machen läßt, Mak. S. 592: hier ist die Absicht offensichtlich, über eine mißliebige Bestimmung praktisch hinauszukommen.

3. Tatabirrung.

§ 48.

Die Tatabirrung wird in scharfsinniger Weise behandelt: der Täter haftet, wenn die eintretende Verletzung für das, was er gewollt hat, ein Gleichwert ist, Syn. S. 333 f.[25]). Daher soll, wer jemanden in das Herz treffen wollte, wo der Schlag tödlich ist, wenn er ihn auf die Lenden traf, wo er nicht tödlich ist, straffrei sein. Ebenso wer ein Kind getroffen hat, so daß der Schlag tödlich war, während er einen Erwachsenen treffen wollte, für den er nicht tödlich gewesen

---

[25]) Also wie bei uns, vgl. Archiv für Strafrecht 53, S. 387 f.

wäre. Wenn er aber jemanden an eine Stelle treffen wollte, wo der Schlag tödlich wäre und er ihn auf eine andere gleichfalls tödlich verletzbare Stelle traf, dann haftet er; ebenso wenn er statt des Erwachsenen ein Kind getroffen hat, für welche beide der Schlag tödlich war. Auch anderwärts wird hervorgehoben, daß man für die Abirrung nicht höher einsteht, als wenn der richtige Gegenstand getroffen worden wäre, Bq. S. 315; so namentlich auch, wenn man auf einen Nichtjuden zielt und einen Juden trifft, Mak. S. 538. Auch bei der Haftung für Tierschaden gilt dieser Grundsatz, Bq. S. 153.

Dies ist im jisraélitischen Rechte doppelt wichtig, weil der Versuch nicht strafbar ist, mithin im Falle des Nichtgleichwertes nicht, wie bei uns, die Versuchsstrafe, sondern gar keine Strafe eintritt; so auch, wenn der Täter, statt einen Menschen zu verletzen, ein Weib so trifft, daß die Frucht abgeht: er haftet nur für Entschädigung, 2. Mos. 21, 22; vgl. auch Bq. S. 176.

Keine Tatabirrung liegt bei der in Bezug auf das Objekt unbestimmten Absicht vor, wenn jemand in einen Haufen Menschen wirft und es ihm gleichgültig ist, wer getroffen wird: hier ist die Strafbarkeit zweifellos; vgl. Syn. S. 334 f.

4. Teilnahme.

§ 49.

Der Anstifter wird dem Täter gleichgestellt, Bq. S. 338 und argum. S. 220. Dagegen wird die Haftung des indirekten Täters noch nicht folgerichtig erkannt, was mit obigem Grundsatz der Ursachenlehre zusammenhängt, Bq. S. 220, Bm. S. 480: hiernach soll straflos sein, wer zu einem Boten sagt: geh und stiehl für mich; vgl. auch Bm. S. 490 und Bq. S. 208, wonach weltlich straflos ist, wer durch einen Unzurechnungsfähigen einen Feuerschaden anrichtet oder sich falsche Zeugen mietet.

Ueber die Mittäterschaft wird unten gesprochen werden (§ 53 a. E.).

Ergänzt wird die weltliche Haftung durch die viel weiter greifende religiöse, Bq. S. 208.

II. Rechtswidrigkeit.

§ 50.

Von der Notwehr gilt folgendes: ein Einbrecher darf straffrei getötet werden, 2. Mos. 22, 1 und 2, Syn. S. 307. Ferner darf, wenn ein Verbrechen gegen einen Dritten begangen werden soll, ein jeder dazwischen treten, um diesen zu retten, Syn. S. 311. Dagegen hat man eine derartige Befugnis des gewalttätigen Eingriffs nicht, wenn der beabsichtigte Frevel nicht gegen eine bestimmte Person gerichtet ist, sondern gegen ein allgemeines Interesse; so z. B. wenn jemand Unzucht mit einem Tiere verüben, den Šabbat entweihen oder Götzendienst treiben will. Doch wird in gewissen Fällen schweren Frevels ein Tötungsrecht angenommen, offenbar im Gedanken, daß es sich um einen Greuel handelt, welcher den Täter von selbst friedlos macht. Wenn beispielsweise ein Jude mit einer Nichtjüdin umgeht, so darf man ihn sofort niederstoßen, und wenn ein Priester den Tempeldienst in Unreinheit verrichtet, so dürfen die Priesterjünglinge ihn aus dem Tempel herausführen und ihm das Hirn mit Holzscheiten zerschmettern; wenn ein Laie den Tempeldienst verrichtet, wird er erdrosselt, falls er nicht zuvor durch himmlische Fügung getötet wurde, Syn. S. 342.

Auch der Notstand wird berücksichtigt: wer geschworen hat, nicht zu essen, darf essen, wenn er sonst in Lebensgefahr gerät, Scheb. S. 693. Beim Zwang zu einem Verbrechen soll der Zwingende schuldig und der Gezwungene entschuldigt sein; doch gilt letzteres nicht bei Götzendienst, Unzucht und Blutvergießen; dies wird in der Art ausgedrückt: das Blut des Täters sei nicht röter als das des Getroffenen; jedenfalls wisse man das nicht, Syn. S. 316 f.

Man hat auch, entsprechend dem Gedanken der Mehr-

und Minderwertigkeit des geretteten Gutes, eine gewisse Stufenleiter angesetzt: der Mann geht dem Weibe vor, der Gelehrte dem König, der König dem Hohenpriester, dieser einem Propheten u. s. w.; nur in gewissen Fällen solle das Weib dem Manne vorgehen, nämlich bezüglich der Bekleidung und der Gefangenenbefreiung, Hor. S. 1111 f.

Ueber den bürgerlichen Notstand wird folgendes erwähnt: wer, angegriffen, um sich zu retten, eine fremde Sache weggibt, ist nicht ersatzpflichtig, wogegen eine Ersatzpflicht besteht, wenn der Verfolgte, um sich zu retten, fremde Gegenstände zerstört, Bq. S. 444, 445. Letzteres entspricht unseren Grundsätzen. Wenn dagegen jemand, um einem Verfolgten zu Hilfe zu kommen, fremde Sachen vernichtet, so soll er nicht für Entschädigung haften: als Grund wird angeführt, daß die Notwehr und Nothilfe unterstützt werden solle, Bq. S. 445; der richtige Grund aber liegt darin, daß die Zerstörung nicht dem Hilfeleistenden, sondern dem in Not Befindlichen zu gute kommt.

Wer als Diener der öffentlichen Gewalt eine Tat vollbringt, ist entschuldigt. So beispielsweise ein Sohn, der als Gerichtsbeamter eine Strafe an seinem Vater vollzieht, denn die Ehre Gottes gehe vor, Syn. S. 355. Wenn bei der Züchtigung ein Körperschaden entsteht, so ist der Züchtigende nicht haftbar, Mak. S. 542.

Die Einwilligung des Verletzten aber befreit den Täter bei der Körperverletzung nicht von der Haftung, mindestens dann nicht, wenn es sich um eine Verstümmelung handelt; denn man ist nicht berechtigt, über seine Glieder zu verfügen. Anders, wenn nur ein Vermögensschaden in Betracht kommt, so Bq. S. 94, 338 und 344. Die Selbstverletzung ist frei und bleibt (weltlich) straflos, Bq. S. 331.

Bezüglich der heutzutage brennenden Frage, ob der Eingriff des Arztes als Körperverletzung betrachtet werden kann, äußert sich Syn. S. 354: „Wie man frei ist, wenn man einem Tier zu seiner Genesung eine Verletzung beibringt, ebenso ist

man auch frei, wenn man einem Menschen zu seiner Genesung eine Verletzung beibringt.“ — Doch ist man der Sache nicht ganz sicher. Ebenda S. 354 heißt es: „Mar, der Sohn Rabinas, ließ es nicht zu, daß sein Sohn ihm ein Geschwür aufsteche, denn er könnte ihm eine Verletzung beibringen und unvorsätzlich ein Verbot übertreten.“

III. Haftung. Tier und Mensch.

1. Haftung des Tieres.

§ 51.

Wie bei anderen Völkern, so kamen auch bei den Jisraéliten Tierexekutionen vor. Es braucht nicht auf den Sühnebock verwiesen zu werden, Scheb. S. 615, und auf die Steinigung des durch Bestialität entweihten Tieres; sondern auch ein Ochse wird hingerichtet, der einen Menschen tötet, 2. Mos. 21, 28, Bq. S. 148, und auch die Exekution eines Hahnes, der einen Menschen umgebracht, wird erwähnt, ganz ähnlich wie in den deutschen Weistümern, Edj. S. 1140.

Dieser Gedanke wird noch in interessanter Weise durchgeführt: wenn das Rind ein Rind stoßen will und infolge der Abirrung der Tat einen Menschen stößt, so haftet es nicht (vgl. oben § 48); ebensowenig der Kampfstier[26]), bei welchem das Stoßen nicht als Unrecht angesehen werden kann, Bq. S. 140. Ob auch ein herrenloses Rind haftet, wird verneint; nach folgerichtiger Ansicht hätte es bejaht werden müssen, Bq. S. 159, 161, 176.

2. Haftung des Menschen für das Tier.

§ 52.

Die Haftung des Menschen für Tierschaden[27]) beruht hauptsächlich auf 2. Mos. 21, Vers 29 f. und 35 f. Auch hier

[26]) Uebrigens war den Juden die Teilnahme an Stierkämpfen oder Zirkusspielen verboten, ja selbst der Besuch wurde gemißbilligt, Az. S. 858.

[27]) Vgl. auch Rapaport, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XVI S. 42 ff.

gilt der Grundsatz, daß eigentlich das Tier für die Beschädigungen haftet und der Herr nur zu seiner Auslösung eintritt. Wenn daher ein Rind ein anderes mit dem Horn stößt und tötet, so wird der Schaden auf das schuldige Rind zur Hälfte gelegt: man nimmt scharfsinnig an, daß das halbvernünftige Tier nur zur Hälfte verantwortlich ist; diesen halben Schaden hat der Eigentümer zu ersetzen, was in der Art geschehen kann, daß das schuldige Tier verkauft und die Hälfte des Kaufpreises dem Geschädigten übergeben wird, 2. Mos. 21, 35, Bq. S. 51, 55 (vgl. jedoch § 8). Jene Hälfte kann nur auf das Rind gelegt werden: die Haftung hierfür ist keine Vermögensschuld, sondern eine auf das Rind beschränkte Wertrechtshaftung. Allerdings heißt es, daß, wenn das Tier Hütern übergeben war, diese die Hälfte tragen; allein dies beruht darauf, daß sie dem Eigentümer für ihr Verschulden einstehen, daher entsprechendenfalls dessen Hälfte zu übernehmen haben, Bq. S. 162. Diese Rechtsgedanken werden mehrfach durchgeführt. Die dingliche Werthaftung findet auch bei den Tieren der Schwachsinnigen oder Minderjährigen statt; denn Bq. S. 140 und die darauf folgenden Erörterungen, die allerdings verschiedenfache Meinungen aufweisen, zielen mit Bestimmtheit dahin, daß eine persönliche Haftung nicht stattfinde, weil diese Personen nicht verwarnt werden konnten. Folgerichtig ist es ferner, daß, wenn zwei Rinder einander beschädigen, die Hälfte der Ersatzpflicht von dem Wertunterschiede zu entnehmen ist (Bq. S. 117). Daß aber das Rind eines Jisraéliten ersatzfrei ist, welches das Rind eines Nichtjisraéliten geschädigt hat, ist natürlich ein Ausfluß der alten Lehre vom Minderrecht des Fremden, hier vor allem des Götzendieners; dem entspricht es denn auch, daß umgekehrt, wenn das Rind eines Fremden das eines Jisraéliten schädigt, der Fremde vollkommen haften soll (Bq. S. 135).

Ganz eigenartig aber ist die Folgerung, daß, wenn ein Rind mehrere Male nacheinander ein anderes beschädigt, eine Verteilung in der Art stattfinden soll, daß der Zuletztgeschä-

digte vorgeht, indem er die Hälfte erhält, während die vorgehend Geschädigten geringere Beträge zugewiesen erhalten, und zwar jeweils umso geringer, je früher die Beschädigung war, Bq. S. 129. Dies wird damit begründet, daß der Zuerstbeschädigte, eben weil er ein dingliches Wertrecht am Tier erlangt, damit an dem Tier in der Art beteiligt wird, daß er auf solche Weise einen Teil des künftigen Tierschadens auf sich zu nehmen hat! Man kann auch noch beifügen, daß ein solcher durch sein Stillschweigen mit dazu beigetragen hat, daß das Tier auf diese Weise weiter hausen konnte.

Der Grundsatz von der Haftung des Tieres infolge seiner schlimmen Betätigungsweise trifft aber bloß zu:

1. wenn eine wirkliche Bösartigkeit des Tieres vorliegt, nicht eine Beschädigung, die, wie die römischen Quellen sagen, secundum naturam sui generis ist; so wenn das Tier durch Abweiden einen Schaden zufügt, während es natürlich haftbar ist, wenn es nicht Futter verzehrt, sondern etwa ein Kleid zerreißt. Ebenso ist es secundum naturam, wenn das Tier etwas im gewöhnlichen Laufe seiner Lebensäußerungen zertritt u. dgl. Man unterscheidet darum Fuß- und Zahnentschädigung im Gegensatz zur Hornentschädigung. In diesem Falle kann das Tier nicht haften: hier haftet der Eigentümer persönlich mit seinem Vermögen; aber nur, wenn ihn in der Verwahrung des Tieres ein Verschulden trifft, also nicht etwa, wenn ein Dritter die Umzäunung bricht und infolgedessen das Tier hervorkommt, Bq. S. 51 f., 205, 207. Dies wird näher ausgeführt. Wie, wenn ein Vogel durch Flattern oder Beschmutzen Schaden anrichtet? Solches gilt wie Fußschaden, S. 60. Wie, wenn aber das Tier nicht gewöhnlich tritt, sondern ausschlägt? Solches ist kein Fußschaden mehr, sondern einem Hornschaden gleich und muß wie eine Bosheit des Tieres, wie ein Hornstoß behandelt werden, S. 58, 68, 70.

Nur dann gilt eine Ausnahme, wenn der Schaden ein bloß mittelbarer ist, wenn z. B. durch das Gehen Steinchen abprallen und etwas beschädigen: dies hat das Tier nicht unmittelbar

infolge seines regelmäßigen Tuns verursacht, daher ist die Haftung nur die dingliche Halbhaftung. Solches wird auf andere Fälle mehr oder minder folgerichtig übertragen, vgl. darüber Bq. S. 58 f., 61 f., 65 f. Und frißt das Tier auf öffentlichem Gebiete etwas weg, so haftet der Tiereigner nicht für Schadenersatz, sondern nur für Bereicherung, Bq. S. 68. Im übrigen gelten für die Schätzung des Schadens beim Abweiden besondere Bestimmungen, Bq. S. 216. Ist das Tier einem Hirten übergeben, dann haftet dieser, Bq. S. 205, 210.

2. Aber auch an Stelle der dinglichen Haftung tritt eine persönliche Haftung, wenn der Eigentümer gewarnt worden ist, und wenn er trotzdem das Tier nicht gehörig verwahrt: in diesem Falle steht der Eigentümer, wenn das Tier einen Menschen getötet hat, mit seiner eigenen Person ein: er büßt mit dem Leben, doch kann er sein Lösegeld zahlen, 2. Mos. 21, 29 und 30: der einzige Fall, wo die Thora ein Wergeld, eine Komposition nachläßt, Bq. S. 148. Wird auf solche Weise ein Tier oder eine andere Sache beschädigt, so haftet der Eigentümer für den vollen Schadenersatz, Bq. S. 28, 55, 81 und sonst. Die Warnung soll dreimal (an drei verschiedenen Tagen) erfolgen; manche wollten, daß sie vor Gericht geschehe. Sie kann auch eine relative sein, z. B. für einen bestimmten Tag, für eine bestimmte Gelegenheit, Bq. S. 81, 83, 133.

3. Aus demselben Grunde ist ein voller Schaden zu zahlen, wenn das Tier in das Gebiet des Geschädigten gelangt ist und dort den Schaden angerichtet hat, Bq. S. 85. — Umgekehrt haftet der Tiereigner nicht, wenn die beschädigte Sache unbefugt ins Gebiet des Tiereigners gekommen ist und dort verletzt wird, Bq. S. 28, 171.

4. Für wilde Tiere haftet man immer persönlich, denn bezüglich dieser gilt man von selbst als verwarnt, Bq. S. 51. Hunde müssen an der Kette gehalten werden, Bq. S. 267, 299 f. (man fürchtet namentlich, daß der Hund ein schwangeres Weib anbellt und dieses eine Fehlgeburt erleidet).

3. Vorsatz und Fahrlässigkeit.

§ 53.

Vorsatzhandlungen werden, wie auf dieser Kulturstufe sich von selbst versteht, den Nichtvorsatzhandlungen gegenübergestellt; bei Vorsatzhandlungen kommt die Verwarnung in Betracht, von der unten die Rede sein wird. Unter den Nichtvorsatzhandlungen ringt sich allmählich der Fahrlässigkeitsgedanke durch; doch wird er noch nicht klar erkannt, denn dieser Gedanke gehört zu den spätesten Ergebnissen der Rechtskultur. Im allgemeinen gilt der Grundsatz, daß, wer die Beschädigung eines anderen verursacht, dafür durch Schadenersatz aufkommen muß; doch wird hierüber, in abwägender Lebensbetrachtung, eine eingehende Kasuistik entwickelt. Es wird angenommen, daß jedenfalls nur dann eine Haftung begründet ist, wenn die verletzende Tätigkeit außerhalb des Kreises der gewöhnlichen normalen Wirksamkeit liegt. So wird insbesondere der Fall erörtert, daß zwei Träger, der eine mit einem Kruge und der andere mit einem Balken einhergehen und daß der Krug durch den Balken zerschlagen wird: hier wird unterschieden, ob der Träger des Kruges oder der Träger des Balkens voranschreitet; geht der Träger des Kruges voran, so hat natürlich der Träger des Balkens aufzumerken, und wenn er an den Krug fährt, so ist er regelmäßig der Schadenersatzpflichtige; etwas anderes wäre es, wenn der erstere plötzlich stehen geblieben wäre und infolgedessen der andere, der dies nicht merkte und weiterschritt, an den Krug fuhr; es müßte denn der erstere beim Stehenbleiben dem hinter ihm Schreitenden zugerufen haben, vgl. Bq. S. 111, 113, eine Entscheidung, die auch wir noch im allgemeinen gelten lassen müssen. Ist jemand infolge eines Mißgeschickes gestürzt und hat er dadurch jemanden verletzt, so ist er im allgemeinen haftbar, so wenn er infolgedessen einen anderen zum Fall bringt, S. 109; doch ist auch die Anschauung vertreten, daß es hier auf die Umstände ankomme,

und nur dann eine Schadenspflicht bestehe, wenn der Gestürzte nicht tut, was er in solchem Falle tun sollte. Als Verschulden wird auch betrachtet, wenn jemand einen Gegenstand an ungeeignetem Orte hinstellt und infolgedessen jemand beschädigt wird, oder wenn er Dornen hinlegt und anderes, ja sogar auch, wenn er bloß Wasser ausgießt und ein anderer infolgedessen ausgleitet, Bq. S. 105 f. Daher auch die alte Bestimmung über die Lehne am Dach, 5. Mos. 22, 8. In allen diesen Beziehungen war äußerste Vorsicht geboten; denn es wird berichtet, man habe die Glasscherben und Dornen drei Hand breit tief in die Erde gegraben, damit die Pflugschar dadurch nicht gehindert werde, ein Rabbi habe sie ins Feuer geworfen, ein anderer in den Tigris.

Auch hier gilt der Grundsatz, daß, wenn der Beschädigte mitschuldig ist, die Schadenersatzpflicht aufhört, Bq. S. 95 und 170. So insbesondere, wenn der Beschädigte auf fremdem Grundstück seine Sachen verwahrt, wo er nichts zu suchen hatte, und sie dabei verletzt werden, oder auch, wenn jemand unbefugt in einen Hof kommt und dort von einem Steine getroffen wird, Mak. S. 540.

Im übrigen ist die Entwicklung der Fahrlässigkeitslehre natürlich wie bei allen Völkern zunächst eine mehr äußerliche und heftet sich an einzelne bestimmte Tätigkeitsformen; so z. B. wird jemand für schuldig erklärt, wenn er auf dem Dache eine Walze schiebt und sie auf einen fällt und ihn tötet; oder in gleicher Weise, wenn er ein Faß herabläßt oder auf einer Leiter herabsteigt; anders, wenn er Gegenstände heraufzieht oder auf der Leiter aufsteigt, offenbar weil man beim Heruntergehen und Herunterziehen die Gefahr mehr vor sich sieht als im anderen Falle. Doch werden auch wieder andere Unterschiede gemacht, wie z. B. wenn eine wurmstichige Sprosse sich loslöst und man infolgedessen fällt. Auch der biblische Fall, wenn die Axt vom Stiele abgleitet und jemanden tötet, wird erwähnt, wobei allerdings die Juristen uneinig waren: man unterschied den Fall, daß die Axt vom Stiele abspringt,

und den anderen Fall, daß sie beim Holzspalten vom Holze zurückprallt und so jemanden verletzt, Mak. S. 537, 539. Dahin gehört auch der Satz, daß ein Blinder wegen Verletzung nicht verbannt werden soll, S. 546.

Einige Sonderlichkeiten werden uns bezüglich des unbefugten Haltens von Gruben mitgeteilt, indem, wenn ein Esel mit seinem Geschirr hineinfällt, der Schuldige zwar für das Unheil haftet, das dem Esel, nicht aber für dasjenige, das dem Geschirr begegnet, Bq. S. 192. Dies läßt sich vielleicht notdürftig damit erklären, daß die Beschädigung des Geschirrs nicht unmittelbar, sondern mittelbar mit der Grube zusammenhängt. Der Rechtssatz selber beruht allerdings auf einer wörtlichen Auslegung von 2. Mos. 21, 33 und 34, wo nur davon die Rede ist, daß, wer eine Grube gräbt und sie nicht zudeckt, dafür haftet, daß ein Ochse oder Esel hineinfällt: von der Beschädigung anderer Dinge ist dort keine Rede. Daß man aber nicht haften soll, wenn ein Mensch hineinfällt, dürfte wohl nur damit erklärt werden, daß der Mensch so vernünftig sein sollte, die Grube zu vermeiden, was aber wiederum bei Kindern, Wahnsinnigen u. s. w. nicht zutrifft. Trotzdem ist der Satz ausgesprochen S. 192 f., in wörtlicher Auslegung der betreffenden Bibelstelle.

Wer eine Grube auf eigenem Gebiet gegraben hat, haftet regelmäßig nicht (außer, wenn an einer Stelle, die von anderen betreten wird), Bq. S. 75. Wer die Grube bedeckt, haftet nicht, wenn infolge außerordentlicher Umstände, z. B. der Wurmstichigkeit der Decke, ein Tier herunterbricht, Bq. S. 192 f.

Sonderlich sind auch die Bestimmungen über die Beschädigungen durch mehrere: haben mehrere jemanden zu gleicher Zeit geschlagen, dann soll keiner haften; wenn aber hintereinander, dann soll der letzte entschädigungspflichtig sein, Bq. S. 93. Und in ähnlicher Weise wird der Fall behandelt, wenn jemand eine nicht genügend tiefe Grube gegraben und ein anderer sie lebensgefährlich vertieft hat: hier soll nur der

zweite haften; doch war auch diese Ansicht nicht einstimmig, Bq. S. 187 f.

IV. Strafe.

1. Poena ordinaria und extraordinaria.

§ 54.

Die poena ordinaria erleidet nur derjenige, welcher in gesetzlicher Weise überführt ist, also insbesondere durch zwei Zeugen, welche zwei Zeugen aber die Tat vom nämlichen Standpunkt aus gesehen haben müssen, oder mindestens so, daß sie zwar an verschiedenen Orten standen, aber einander sehen konnten, oder doch gemeinschaftlich den Warner zu sehen vermochten, Mak. S. 534. Auch müssen die zwei Zeugen die ganze Tat gesehen haben; es genügt nicht, wenn etwa der eine die eine Hälfte, der andere die andere bekunden kann, Mak. S. 534, Bq. S. 258 f.; noch weniger, wenn sie bloß Indizien anzugeben vermögen, Scheb. S. 724.

Dazu kommt noch der Satz, daß die Zeugen in allen Einzelheiten übereinstimmen müssen und daß die Nichtigkeit des einen Zeugen das ganze Zeugnis aufhebt, auch wenn außer dem nichtigen Zeugen noch genug andere Zeugen vorhanden sind. Es ist begreiflich, daß ein solcher Beweis Schwierigkeiten hatte. Wenn aber die Tat in anderer Weise nachgewiesen wurde, so trat nicht Straffreiheit ein, sondern poena extraordinaria, nämlich Kerkerstrafe, Syn. S. 341; dahin scheint die Praxis des Rechts gelangt zu sein: Kerker bei Wasser und Brot statt Todesstrafe.

Daß es sich hier lediglich um eine Beschränkung der Todesstrafe handelt, geht auch daraus hervor, daß in Geldsachen das Gegenteil gilt, Mak. S. 535, Syn. S. 121 f., 124; dort ist es auch unerheblich, wenn die Zeugen in Nebenpunkten voneinander abweichen, Scheb. S. 783. Auch in anderen Stellen ist eine Abneigung gegen die Todesstrafe zu erblicken. Man stellte an die Verursachung die strengsten Anforderungen

und erklärte, daß es regelmäßig gar nicht sicher sei, ob nicht der Getötete den Todeskeim schon in sich trug. Auch bei der Unzucht wurde der strengste Beweis erfordert, und einige gingen so weit, zu erklären, daß nur dann verurteilt werden dürfe, wenn eine geschlechtliche Vereinigung nachgewiesen werden könne, „wie der Schminkstift im Schminkrohr", Mak. S. 536, 537. Für die Seltenheit der Todesstrafe spricht auch der Umstand, daß, wenn in sieben Jahren einmal die Todesstrafe ausgesprochen wurde, dies als eine schlimme Zeit galt, und Rabbi Aqiba erklärt, daß, wenn es auf ihn ankäme, niemals auf Todesstrafe erkannt würde, S. 536; Umstände, die bereits in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft XIII, S. 431, 444 f. von Gronemann dargelegt worden sind. Vgl. auch Rapaport ebenda XVI, S. 103 f.

Die poena ordinaria setzt bei Absichtsdelikten auch Verwarnung voraus, welche mehrfach erwähnt wird, in Syn. S. 167, 169, 170, 341, Scheb. S. 619, 630, 717 und Mak. S. 534, 575 f.: hiernach soll jemand der vollen Strafe wegen eines Vorsatzvergehens nur dann schuldig sein, wenn er gewarnt worden ist und die Warnung in den Wind schlug. Die Warnung konnte von dem Opfer des Vergehens selber ausgehen, sie konnte aber auch durch einen Dritten erfolgen. Nahm man es damit genau, dann waren die Fälle der ordentlichen Strafe, namentlich der Todesstrafe, sehr selten, allerdings dem Strafgericht auch außerordentlich die Hand gebunden. Doch konnte man den Begriff der Warnung auch in einem übertragenen Sinne auffassen, sofern nämlich den Täter sein eigenes Gewissen warnte; bei solcher Auslegung war nur festzustellen, daß er von der Strafbarkeit seines Tuns vollkommen überzeugt war [28]). Die ursprüngliche Praxis scheint sich nach der ersten Richtung gestaltet zu haben, die spätere nach der zweiten, so daß hiermit einfach gesagt war: Niemand wird gestraft, der im Augenblick der Tat die Strafbarkeit seines

[28]) Gronemann, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIII S. 420, 448 f.

Tuns nicht erkannte. Dafür spricht allerdings auch Syn. S. 169: „er muß den Grund der Sache gesehen haben“ für „er muß gewarnt worden sein“.

2. Strafhäufung.

§ 55.

Bei Tatmehrheit (Realkonkurrenz) wird jede der mehreren Vergehungen besonders bestraft, sowohl bei gleichartigen, als auch bei ungleichartigen Delikten. Dabei geht man meist vom formalen Standpunkt aus; so liegt, wenn jemand bei einem falschen Zeugnis mehrere Dinge in einem Satze geleugnet hat, nur eine Vergehung vor, dagegen mehrere, wenn er die einzelnen Dinge in besonderen Sätzen abgeschworen hat, Scheb. S. 719, 737 f. So auch, wenn man sich verbotswidrig mehrere Glatzen am Kopfe rasiert, mehrmals Teile des Bartes schert, Mak. S. 591 f. So auch, wenn man sich verbotswidrig (zur Trauer) mehrere Einkratzungen macht, Mak. S. 591. So auch, wenn jemand geschworen hat, mehrere Dinge nicht zu tun und nun diese Mehrheit tut, Scheb. S. 679 f. Doch kommen auch rationelle Elemente in Betracht: wenn jemand fünfmal vor Gericht etwas abschwört, so ist er nur einmal schuldig, weil er nach dem einmaligen Abschwören nicht mehr zurück kann, es daher gleichgültig ist, ob er ein- oder mehrmals schwur, Scheb. S. 713 f. Anders außergerichtlich, wenn er zurücktreten kann, S. 737; anders auch, wenn der Schwörende kraft eines Geständnisses den Eid zurücknehmen kann, so derjenige, welcher die Veruntreuung abgeschworen und dann zugestanden hat, dann wieder schwört (was er kann, da der Eid auf das Abhandenkommen der Sache gerichtet ist, und in dieser Hinsicht mehrfache Behauptungen und mehrfache Eide möglich sind): hier haftet er entsprechend mehrfach, Bq. S. 400 f.

Von fortgesetzten Missetaten gilt folgendes: der Nasiräer, der den ganzen Tag Wein trinkt, begeht nur ein Delikt, außer wenn er mehrmals verwarnt worden ist und das Trinken

fortsetzt, Mak. S. 591 f., 595. Ebenso wenn jemand geschworen hat, nicht zu essen, und mehrmals ißt, Scheb. S. 679 f.

Bei Tateinheit (Idealkonkurrenz) tritt die schwerste der angedrohten Strafen ein; so bei Zusammentreffen von Diebstahl und Šabbatverletzung nur die Strafe der letzten, Bb. S. 1171; so wenn Geldstrafe und Todesstrafe zusammentreffen, Syn. S. 308. Bei der Geißelung aber findet eine Verschärfung statt: bis zu 41 oder 42 Hieben oder mehr, allerdings mit Unterbrechung, Mak. S. 600. Tateinheit liegt insbesondere bei Blutschande vor, wenn man mit der Persönlichkeit, mit der man verkehrt, mehrfach verwandt ist, Mak. S. 570; es wird hier der etwas abenteuerliche Fall erörtert, daß jemand mit seiner Schwester umgeht, die zugleich Schwester seines Vaters oder seiner Mutter ist!

Ein anderer Schulfall ist, wenn ein priesterlicher Nasiräer an einem Festtage im Šabbatjahr auf einen unreinen Platz Mischsaat aussäend mit geheiligten Ochsen und Eseln pflügt; hier liegen acht Uebertretungen mit einemmal vor! Mak. S. 595. Auch dann ist Tateinheit gegeben, wenn jemand durch ein und dieselbe Handlung mehrere Schwüre verletzt, Scheb. S. 697 f., 701.

3. Strafschärfung.

§ 56.

Vom Rückfall findet sich folgendes: wenn jemand zweimal Geißelstrafe erlitten hat, so soll er das dritte Mal in den Kerker kommen und mit Gerste gefüttert werden, bis ihm der Leib platzt, Syn. S. 340. Man hat dies als gesteigerte Todesstrafe aufgefaßt; es ist aber wohl, wie schon Gronemann, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissensch. XIII, S. 430, ausgeführt hat, einfach als lebenslängliche Kerkerstrafe aufzufassen, als wollte es heißen: er sei im Gefängnis unterzubringen und mit geringer Kost zu erhalten bis zu seinem Tode.

4. Straferlöschung und -milderung.

§ 57.

Von Strafverjährung gilt folgendes: wer als mißratener Sohn abgeurteilt werden soll und vor der Verurteilung entflohen ist, soll dann straflos bleiben, wenn er erst zurückkehrt, nachdem ihm der Bart gewachsen ist; anders in dem Falle, wenn er nach der Aburteilung entflohen ist: also keine Verjährung nach erkannter Strafe, Syn. S. 305.

Ein freiwilliges Geständnis führt, soweit es sich um Geldstrafe handelt, zur Freisprechung, wovon unten (§ 73) die Rede sein wird.

5. Strafarten.

a) Todesstrafe[29].

§ 58.

Die Todesstrafe erfolgt durch Steinigung, Verbrennung, Enthauptung, Erdrosselung. Der Hingerichtete wird an besonderer Grabstätte bestattet und nicht betrauert, Syn. S. 194, 195; das Vermögen aber gehört seinen Erben: es wird nicht eingezogen, außer in einem unten zu erwähnenden Falle. — Die Steinigung geschieht in der Weise, daß der Verurteilte zuerst in die Tiefe heruntergeworfen wird, zwei oder drei Menschenhöhen hinab, und zwar durch den einen der Beschuldigungszeugen; der andere soll den ersten Stein auf ihn werfen; ist er noch nicht tot, so wird er von der Gemeinde gesteinigt, Syn. S. 188 f.; nachher wird sein Leichnam aufgehängt, S. 192. Bei der Steinigung ist er nackt, doch soll der Mann vorn und das Weib vorn und hinten bedeckt werden, S. 188. Die Verbrennung geschieht nicht durch Verbrennung des Körpers, sondern durch Eingießung von heißem Metall in den Rachen des Verurteilten, nachdem man ihn so

---

[29]) Vgl. zum folgenden auch Gronemann, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIII S. 429 f.

gewürgt hat, daß er den Mund aufsperrt, S. 220. Die Enthauptung geschieht mit dem Schwerte oder Beile, S. 223; die Erdrosselung durch ein Tuch, das um den Hals geschlungen und an jedem Ende von einem Peiniger gezogen wird, S. 224.

Verbrennung (שריפה) findet statt im Falle der Unzucht einer Priestertochter, und sodann in den schwersten Fällen des Inzestes, namentlich wenn jemand mit Tochter, Stieftochter, Schwiegermutter geschlechtlich verkehrt. Auch eine uneheliche Verwandtschaft kommt hierbei in Betracht, so wenn man mit seiner unehelichen (durch Notzucht gezeugten) Tochter umgeht, Syn. S. 319, 324.

Mit Steinigung (סקילה) wird bestraft: Inzest mit Mutter, Stiefmutter, Schwiegertochter, sodann unnatürliche Unzucht, Gotteslästerung, Götzendienst, Zauberei, Syn. S. 226; auch das Mädchen, das als Verlobte Unzucht mit einem anderen begeht (abgesehen von der Priestertochter, welche verbrannt wird[30]), S. 212 f. Gesteinigt wird ferner, wer die Verlobte eines anderen verführt, S. 281. Bei unnatürlicher Unzucht mit Tieren wird auch das Tier gesteinigt, S. 231; als Erklärung wird angegeben: um Aergernis zu vermeiden, damit man beim Anblick des Tieres nicht immer und immer an den Greuel erinnert werde. Auch der mißratene Sohn soll nach 5. Mos. 21, 18 f. gesteinigt werden; doch wird dies später an verschiedene Wenn und Aber geknüpft, Syn. S. 296 f., 301 f.

Da das Verbrennen die schwerere Strafe ist, so geht daraus hervor, daß das Verhältnis zwischen Vater und Tochter inniger ist, als das zwischen Sohn und Mutter, und die Geschlechtsverbindung mit der Schwiegermutter naturwidriger als die mit der Schwiegertochter: ersteres beruht auf dem patriarchalischen System, letzteres ist in der uralten Anschauung der Völker begründet.

Enthauptung (הרג) findet statt bei Mord und bei Abtrünnig-

---

[30]) 3. Mos. 21,9; 5. Mos. 22,21.

keit einer Stadt. Bezüglich des Mordes, bei dem die Todesstrafe früher dem Goël überlassen war, vgl. 1. Mos. 9, 6; 2. Mos. 21, 12 und 14; 3. Mos. 24, 17; Matthäus 26, 52; Offenb. 13, 10 [31]). Im Falle der Abtrünnigkeit gilt folgendes: wenn die Mehrheit der Stadt abtrünnig ist und die Verleiter zur Abtrünnigkeit in der Stadt selbst sich befinden und volljährige Männer sind, so sollen nicht die einzelnen Individuen, sondern die Mitglieder der Stadt als solche bestraft werden und zwar mit der Schwertstrafe; dazu soll auch Vermögensentziehung hinzukommen, Syn. S. 326, 504. In anderen Fällen werden die Abtrünnigen als einzelne mit Steinigung bestraft und Vermögensentziehung tritt nicht ein.

Eine Steigerung durch öffentliche Bekanntmachung der Todesstrafe erfolgt beim Verführer, beim mißratenen Sohne, beim Falschzeugen und bei dem sich auflehnenden Gelehrten: letzterer soll sogar (nach der ursprünglichen Satzung) zum obersten Gericht in Jerušalem gebracht, dort bis zum Fest verwahrt und dann hingerichtet werden, Syn. S. 372 (man vergleiche die Vorgänge bei der Verurteilung Jesu).

Erdrosselung (חנק) ist angedroht für Elternmißhandlung, vorausgesetzt, daß eine wirkliche Verletzung eintritt, für Menschenraub, sofern es sich um den Raub eines Jisraéliten handelt und der Geraubte nicht nur in fremden Besitz gekommen, sondern bereits zu Diensten verwendet worden ist; ferner für Auflehnung gegen das oberste Gericht, welche darin besteht, daß ein Gelehrter nicht nur eine entgegengesetzte Ansicht vertritt, sondern sie in praktischen Entscheidungen durchführt. Ferner wird erdrosselt der falsche Prophet, der Ehebrecher (3. Mos. 20, 10; 5. Mos. 22, 22) und derjenige, welcher des falschen Zeugnisses gegen eine Priestertochter (wegen Unzucht) überwiesen worden ist, Syn. S. 245, 353, 356, 358, 362 f., 368 und 372.

Daraus geht hervor, daß der Verführer einer Verlobten

---

[31]) Maimonides XI 5 (Mord und Totschlag), Kap. 2.

schwerer zu bestrafen ist als der Verführer einer Ehefrau, denn der erste erleidet Steinigung, der letztere Erdrosselung, Syn. S. 281, 353. Der Grund ist der, daß es sich das erste Mal um eine noch nicht Deflorierte handelt; daher soll auch, wer eine Deflorierte geschlechtlich benutzte, nur mit Erdrosselung bestraft werden, und auch dieses nur, wenn sie im Hause ihres Vaters weilte, so daß auch dieses Haus durch solche Tat entweiht wurde, Syn. S. 281.

b) Verbannung.

§ 59.

Die Lehre von den Zufluchtsstädten wird noch in der Weise des Deuteronomiums und des Leviticus entwickelt, also mit Rücksicht auf die Zustände in Palästina und auf die sechs Asylstädte, drei diesseits des Jordan und drei in Kanaan, Mak. S. 547 (5. Mos. 19, 2, 4. Mos. 35, 14). Dabei wird noch die Lehre vom גואל הדם in biblischer Weise durchgeführt: wenn also der Bluträcher den Täter vor der Erreichung der Zufluchtsstätte trifft, so kann er ihn erschlagen; doch sucht man solchem dadurch zuvorzukommen, daß man dem Verfolgten zwei Schriftgelehrte mitgibt, die den Bluträcher von der Tat abhalten sollen, Mak. S. 553.

Natürlich hat die Asylstadt die Bedeutung, daß der unvorsätzliche Täter (fahrlässige Täter) in die Asylstadt verbannt wird, hier also bleiben muß, weil ihm außerhalb der Goël nach dem Leben trachten darf; während der vorsätzliche Täter dem Verfolger preisgegeben wird. Die Verbannung dauert bis zum Tode des Hohenpriesters, wodurch ein allgemeiner Erlaß eintritt; weshalb auch erzählt wird, daß die Mütter der Hohenpriester den auf solche Weise Verbannten Lebensmittel zukommen ließen, damit sie nicht für den Tod des Hohenpriesters flehten, Mak. S. 555, 558. Wenn jemand in der Asylstätte einen anderen fahrlässig tötet, so bleibt nichts übrig, als ihn von einem Revier in das andere zu verweisen, Mak. S. 563.

Uebrigens soll die mildere Behandlung des fahrlässigen Täters sich nur auf Jisraéliten, nicht aber auch auf Fremde beziehen; doch wird der Samariter in dieser Beziehung dem Jisraéliten gleichgestellt, und manche waren auch sonst milder, Mak. S. 543, 546.

c) Gefängnisstrafe.

§ 60.

Ueber die Gefängnisstrafe als poena extraordinaria wurde oben (§ 54, 56) gehandelt; daß sie erst später in das talmudische Recht eingedrungen ist, bedarf keines Beweises; sie stammt wohl sicher aus dem persischen Recht, vgl. Esra 7, 26.

d) Geißelung.

§ 61.

Geißelung findet statt bei Blutschande mit den ferneren verbotenen Verwandten; sodann als Strafe für Verkehr mit einer Frau während ihrer Unreinheit und für den Priester, der mit einer geschiedenen Frau, oder für den Hohenpriester, der mit einer Witwe umgeht; endlich für Verletzung anderer sakraler Verbote, namentlich Speisen- und Sabbatverbote; für Verletzung eines auf ein Tun (nicht auf ein Unterlassen) gerichteten Versprechenseides und für einen verbotenen (auf etwas Verbotenes oder Unmögliches gerichteten oder etwas notorisch Unwahres bekundenden) Schwur, u. a. Mak. S. 565, Scheb. S. 617 f., 668 f., 686 f., 701 f., Er. S. 93; übrigens nur bei vorsätzlichen Verletzungen — unvorsätzliche werden durch Opfer gesühnt, wovon hier nicht zu handeln ist. Geißelhiebe sollen nicht mehr als 39 gegeben werden, vgl. 5. Mos. 25, 3, wo von 40 die Rede ist, aber man nimmt an, daß die Zahl nicht vollkommen erreicht werden soll. Doch ist zur Feststellung der Körperbeschaffenheit eine Untersuchung vorzunehmen, Mak. S. 599. Die Art ist grausam: sie geschieht auf den Oberleib und zwar ein Drittel vorn und zwei Drittel hinten, S. 600. Wenn dabei dem Sträfling die Notdurft

kommt, so soll von weiterem abgelassen werden, offenbar, weil man die Schmach als Sühnung betrachtete, Mak. S. 600.

Die Geißelung ist an Stelle der Ausrottung, des Kareth (כרת) getreten; Kareth war eine göttliche Strafe, nämlich baldiger Tod; sie galt durch Geißelung als gesühnt, vgl. Mak. S. 603.

e) Bann.

§ 62.

Nur zu erwähnen, nicht weiter auszuführen ist hier der Bann, der in verschiedenen Formen vorkommt, als חרם und נדוי, da es sich hier um eine kirchliche Einrichtung handelt, welche in den talmudischen Zeiten hauptsächlich die Fernhaltung der Irrlehren und den Schutz der Gelehrten gegen Ehrverletzung zum Zwecke hatte, Ber. S. 68 f. Seine biblische Begründung ist hauptsächlich 2. Mos. 22, 19 und Esra 10, 8; im Talmud wird er mehrfach erwähnt; hervorgegangen ist er aus dem alten Tabugedanken. Für die Talmudzeit ist er noch besonders wichtig als Zwangsmittel gegen den Gerichtsungehorsamen und gegen den zahlungssäumigen Verurteilten, vgl. unten § 69, 71. Irrlehrfälle werden namentlich erwähnt in Edj. V, 6, S. 1138, Bm. S. 679, Ber. S. 69, Mq. S. 716, 719, 721. Hierüber und über die weitere Entwicklung des Bannes im rabbinischen Rechte, über seine Lösung und über die 24 Veranlassungsfälle vgl. S. Mandl: Der Bann (Brünn 1898).

f) Talion und ihr Uebergang zur Geldsühne.

§ 63.

Von großem Interesse ist, wie die Bibelstellen über Aug' um Auge, Zahn um Zahn hinweggedeutet werden. Die Talion entsprach nicht mehr dem Kulturzustande und ließ sich schon im Zeitalter der Mišnah nicht mehr aufrecht erhalten. Der sinnreichste Einwand gegen die wirkliche Talion und ein Einwand, der diese ganze Rechtseinrichtung ins Mark trifft, ist der, daß Auge und Gliedmaßen bei den verschiedenen Menschen einen verschiedenen Wert haben, weshalb die angebliche

Gleichheit zur größten Ungleichheit wird. Man schlußfolgert so: das eine Auge ist groß, das andere klein; und wie, wenn ein Blinder einem das Auge ausschlägt? Andere verfahren allerdings in auffallend wörtlicher Weise; so die Deutung: Hand um Hand heiße: man müsse für die Hand Geldentschädigung geben, da diese durch die Hand gereicht werde, als wie wenn wir sagen wollten: statt der Hand eine Handvoll Geld. Die Erörterungen sind Bq. S. 300 f. nachzulesen. Sie zeigen den gewöhnlichen geschichtlichen Vorgang: Bestimmungen, die nicht mehr zeitgemäß sind, aber, weil vermeintlich göttlichen Ursprungs, nicht unmittelbar aufgehoben werden können, werden durch eine künstliche Art der Auslegung hinweggeschoben; wie wäre sonst auch ein Fortschritt möglich gewesen?[32])

Dabei haben sich Bestimmungen herausgebildet, die sicherlich nicht jisraélitisch, sondern von anderen Völkern entlehnt sind. So insbesondere die Bußtaxen, Bq. S. 131, 331.

Das jüdische Recht selbst aber hat folgendes entwickelt[33]): Wer einen anderen verletzt, hat zu zahlen: W e r t e r s a t z (נזק), welchen die Mišnah in der Art berechnen läßt, daß man sich einbilden soll, als sei der freie Mensch ein Sklave, wobei man dann die Wertung vor und nach der Verletzung abschätzt. Mit der Entschädigung ist es aber nicht abgetan; sondern es ist außerdem ein S c h m e r z e n s g e l d (צער) zu bezahlen, welches in der Art abzumessen sei, daß man sich fragt, um wieviel sich ein Mensch im Leben einen derartigen Schmerz gefallen ließe; man folgert dies aus 2. Mos. 21, 25. Eine weitere Entschädigung ist die für V e r s ä u m n i s (שבת), die aber dann, wenn Verstümmelungsschaden (Wertersatz) bezahlt wird, nur einen geringen Betrag ausmacht, weil sie größtenteils schon in

---

[32]) Vgl. auch G o i t e i n, Vergeltungsprinzip im biblischen und talmudischen Strafrecht S. 43 f. u. a. Es sollte nur nicht behauptet werden, daß in den Zeiten des altbiblischen Rechts die Talion nicht bestanden habe.

[33]) Vgl. auch R a p a p o r t, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XVI S. 74 f.

diesem enthalten ist, S. 300 f., 313, 319. Schließlich kommen noch die Kurkosten (ריפוי), vgl. 2. Mos. 21, 18 und 19, sodann das Beschämungsgeld (בושת) hinzu. Letzteres ist nur im Falle der absichtlichen Verletzung zu entrichten und ist eine Genugtuung für den Eingriff in den Persönlichkeitskreis des anderen; weshalb eine solche Beschämungsbuße auch dann zu zahlen ist, wenn der andere gar nicht verletzt, aber durch Entblößung u. s. w. in seiner geschlechtlichen Heiligkeit betroffen worden ist, S. 316, nicht etwa bloß in seinem Schamempfinden: sie tritt daher auch dann ein, wenn man einen Schlafenden oder Minderjährigen entblößt, S. 317. Dagegen besteht im Falle wörtlicher Beleidigung nur eine religiöse, keine weltliche Sühnepflicht, denn Worte sind keine Taten, Bq. S. 335.

Dazu kommt nun aber noch die Verpflichtung zur Abbitte, wodurch die moralische Wiederherstellung, die Wiederherstellung vor dem göttlichen Rechte herbeigeführt werden soll, Bq. S. 338 f.: alle Widder der Welt sollen keine Verzeihung erwirken, wenn nicht Abbitte geleistet wird, S. 339.

Abbitte und Beschämungsgeld treten nur bei absichtlicher Verletzung ein, die anderen Leistungen auch bei der fahrlässigen, ja zufälligen Verletzung, selbst in Fällen, wo der Zufall seltsam mitspielt; nur bei einem völligen Preisgegebensein an die Gewalt der Natur wird die Verpflichtung auf die erste Leistung beschränkt, Bq. S. 94.

Ueber die Talion der falschen Zeugen ist noch unten (§ 65) zu sprechen.

g) Geldstrafe und Schadenersatz.

§ 64.

Der Diebstahl wird regelmäßig nach 2. Mos. 22, 6 mit dem Doppelten bestraft. Wenn aber jemand einen Ochsen oder ein Schaf stiehlt und schlachtet oder verkauft, so ist beim Ochsen das Fünffache, beim Schaf das Vierfache zu entrichten,

2. Mos. 21, 37; 2. Sam. 12, 6 und vgl. auch Lucas 19, 8[34]). Dies wird im Talmud ausführlich weiter erörtert, namentlich nach der Richtung hin, ob die Worte Ochs und Schaf einschränkend zu verstehen oder ob sie auf Groß- und Kleinvieh überhaupt zu beziehen seien, Bq. S. 232 f., Scheb. S. 789. Vollendet ist der Diebstahl, wenn der Täter die Sache in sein Gewahrsam gebracht, sei es, daß er sie aus dem Raum des Bestohlenen weggeschafft oder sie „hochgehoben" hat, Bq. S. 285. Wer vom Dieb stiehlt, zahlt das Doppelte nicht, es müßte denn sein, daß der Dieb vorher das Eigentum erworben hat, Bq. S. 250. Diebstahl wird von Unterschlagung unterschieden: wer eine Hinterlegung ableugnet, hat nicht das Doppelte zu erstatten, sondern die Sache plus $^1/_5$ (oder vielmehr plus $^1/_4$), wofür man sich auf 3. Mos. 5, 20 f. bezog: plus $^1/_4$, denn man rechnete die Sache plus $^1/_4$ und vom Ganzen $^5/_4$ ein $^1/_5$; dies war also $^1/_4$ des Sachwertes. Nur dann, wenn der Verwahrer eidlich sagte, die Sache sei gestohlen, hatte er wie ein Dieb für das Doppelte einzustehen, denn mittelbar beschuldigte er sich selbst des Diebstahls, Bq. S. 395, Scheb. S. 789, Bm. S. 657 f., 664[35]). Der Unterschied von der Unterschlagung zeigt sich auch darin, daß, wenn jemand sich einen Gegenstand aneignete, den er in seinem Gebiete hatte, er nicht als Dieb bestraft wurde, Bq. S. 384, 400. Auf unbewegliche Sachen, denen Sklaven gleichgestellt werden, bezogen sich die Diebstahlsbestimmungen überhaupt nicht, Bm. S. 667[36]).

Der Hüter oder Handwerker oder Mieter, der seine Haftung fälschlich abschwört, wird wie einer, der sich die Sache

[34]) Ueber die eventuelle Schuldknechtschaft des Diebes ist in der Lehre vom Personenrecht zu handeln, vgl. Farbstein, Recht der Arbeiter S. 27 f., Rapaport, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XVI S. 86 f.

[35]) Was hier und an anderen Stellen mit „Raub" übersetzt ist, ist Unterschlagung oder Veruntreuung; vgl. auch Rapaport, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XVI S. 93.

[36]) Maimonides XII (Erwerb des Eigentums) 1, 2.

widerrechtlich aneignet, bestraft; jedoch bleibt er ohne Strafe, wenn er zwar eidlich die Sache unrichtig darstellt, in der Tat aber Umstände vorliegen, die ihn von der Haftung befreien, Scheb. S. 788 f.

Die Strafe schließt die Entschädigung nicht aus, Mak. S. 525 f.

Wie man im römischen Rechte für eine Sachbeschädigung ursprünglich nur bei damnum corpori datum haftete, so finden sich auch im Talmud noch manche enge Regeln; so daß z. B. wer eine Münze ins Wasser wirft, sie nicht ersetzen muß, weil ja der Gegenstand noch unversehrt fortbesteht: doch wird dies später auf den Fall beschränkt, daß die Münze leicht wieder herausgeholt werden kann; ebenso soll, wer eine Münze mit dem Hammer glattschlägt, so daß die Inschrift dadurch unleserlich wird, nicht haften, wohl aber, wenn er sie abfeilt, weil er dann einen Teil von ihr wegnimmt, Bq. S. 363; wer einen Sklaven blind oder taub schlägt, verliert nur dann sein Eigentumsrecht an ihm, wenn eine äußerliche Verletzung wahrnehmbar ist, Bq. S. 363. Sodann wird erörtert, ob jemand hafte, der einen Schuldschein verbrennt, Bq. S. 364 f.; hierüber wurde bereits oben (§ 46) gehandelt.

Wer widerrechtlich sich einer fremden Sache bemächtigt, hat den Wert zur Zeit des Widerrechts zu ersetzen, dies auch dann, wenn die Sache nachträglich verschlechtert wird, mit anderen Worten, er trägt die Gefahr, Bq. S. 358, 392, 447. In interessanter Weise aber wird der Fall ausgeschieden, wenn die Verschlechterung nicht eine tatsächliche, sondern eine rechtliche ist, z. B. wenn die gestohlene Münze nachträglich in Verruf kommt, oder wenn ein Tier wegen Ritualwidrigkeit zum Opfer untauglich wird, Bq. S. 358. Gegen die Gefahrhaftung kann sich der Täter nicht darauf berufen, daß die Sache auch beim Eigentümer zu Grunde gegangen wäre. Anders, was das letztere betrifft, bei der widerrechtlichen Grundstücksentziehung: hier haftet der Täter nicht, wenn es von

Wasser überschwemmt oder von Landräubern (die es nicht besonders auf die Grundstücke einer bestimmten Person abgesehen hatten) weggenommen wurde, Bq. S. 445. Wie Grundstücke, so auch Sklaven, Bq. S. 359.

So bei Wertminderung; wie aber bei Werterhöhung? Gilt der Mehrwert zur Zeit der Klageerhebung? Dies nahm Schammai gegen Hillel an: der Veruntreuer werde mit Abnahme und Zunahme bestraft. Vgl. die Erörterungen Bm. S. 618 f., auch Bq. S. 243 f.

Die Rückgabe des Veruntreuten ist eine Bringschuld: der schuldige Teil muß den Geschädigten aufsuchen und es ihm überantworten, Bq. S. 382.

Die Erben stehen für eine entwendete Sache, wenn sie sie verzehrt haben, nicht mehr ein, außer für die Bereicherung, und soweit die Erbschaft reicht, Bq. S. 414, 416. Für die Strafe, und was als Strafe gilt, haften sie nicht, Mq. S. 712.

V. Besonderes.

§ 65.

Die Behandlung der meisten Vergehungen ergibt sich aus dem obigen. Beizufügen ist folgendes:

Das Falschschwören, also die Falschleistung des Bekräftigungseides (assertorischen Eides) ist, sofern es kein eitler Eid ist, d. h. nicht auf etwas offenbar Falsches geht, regelmäßig straflos; strafbar ausnahmsweise, wenn Zeugen dem Beteiligten eidlich erklären, nichts zu wissen, Scheb. S. 689 f., 704 f., 713 f.; vorausgesetzt, daß dieser sie nach der Zeugenwahrnehmung (nicht vorher) persönlich zum Zeugnis aufgefordert hat, Scheb. S. 727 f., und daß er sie bei einem (nicht unstatthaften) Eide aufgefordert hat, worauf sie ihm die Nichtwissenserklärung gaben, Scheb. S. 729.

Falsche Zeugen (obgleich sie nicht eidlich vernommen werden) bekommen Geißelhiebe, und zwar wenn es mehrere sind, jeder, Mak. S. 514, 525, 527. Falsche Zeugen aber,

welche den Tod eines Menschen verursachen, erleiden die Talion, Bq. S. 268. Nur wenn es sich um die falsche Anklage gegen eine Priestertochter wegen Unzucht handelt, tritt nicht Verbrennung, sondern Steinigung ein, Mak. S. 517 f., 528 f. Die Talionsstrafe gilt, sobald das Urteil auf Grund der falschen Zeugen gefällt worden ist, S. 530. Keine Talion erfolgt, wenn die Strafe Verbannungsstrafe oder Versklavung ist: hier erhalten die Täter Geißelhiebe, S. 519. In Vermögensprozessen haben sie, außer der Bestrafung, die benachteiligte Partei vollkommen zu entschädigen, Mak. S. 521 f.

Wer eine Hinterlegung abschwört, haftet mit der Strafe der Veruntreuung, also mit $1/5$ (bezw. $1/4$) und bei mehrmaligem Falschschwören entsprechend mehrmals, Bm. S. 660.

Ueber die Behandlung der Verführung und Notzucht[37]) wird im Personen- und Familienrecht gehandelt werden.

D. Prozeß.

I. Gericht[38]).

1. Allgemeines.

§ 66.

Ueber die Selbsthilfe, ob bezw. in welchen Fällen sie erlaubt ist, wird gestritten, Bq. S. 97; vgl. übrigens auch Bb. S. 1042, Scheb. S. 717 und 781.

Die Bedeutung des Richteramtes wird gebührend hervorgehoben: die Heimsuchung über Jisraél komme hauptsächlich von den falschen, unwissenden oder bestechlichen Richtern, Sabbat S. 664 f.; vgl. Jesaja 1, 27: „Sion soll durch Recht erlöst werden und seine Gefangenen durch Gerechtigkeit.“

---

[37]) Vgl. Rapaport, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 101.

[38]) Vgl. auch Bloch, Zivilprozeßordnung nach mosaisch-rabbinischem Rechte (1882).

Der Richter soll unparteiisch sein und sich nicht zum Anwalt der Parteien machen, Aboth I. 8, S. 1152.

2. Besetzung.

§ 67.

In Todesstrafsachen sitzen 23 Urteiler zu Gericht, Syn. S. 129.

Ausnahmsweise entscheidet das Kollegium der 71, wenn über einen ganzen Stamm, eine Stadt, einen falschen Propheten, einen Hohenpriester zu richten ist, Syn. S. 4.

In Geldsachen und niederen Strafsachen entscheiden drei Richter, Syn. S. 3 und 88.

Der Kläger kann aber auch eine Geldsache vor das Versammlungsgericht der 71 bringen, Syn. S. 127 f.[39])

Die Richter entscheiden nach Mehrheit. Wie ein Richter im Kollegium gestimmt hat, ist Dienstgeheimnis und darf nicht bekannt gegeben werden, Syn. S. 115.

Neben den Richtern gibt es einen oder mehrere Gerichtsschreiber, Syn. S. 147; auch Gerichtsdiener: diese haben, obgleich Einzelzeugen, völlige Beweiskraft, Bq. S. 419, 420.

Die Zustellungen können, wenn der Beklagte nicht anwesend ist, an seine Frau oder einen Nachbarn erfolgen, S. 420.

3. Entscheidung.

§ 68.

Bei der Urteilsverkündung müssen die Richter sitzen (wie beim Auflösen der Schuhriemen), die Parteien und Zeugen stehen, Scheb. S. 707, 708. Eine Ausnahme gilt vom Falle der Verurteilung wegen Gotteslästerung: bei Gotteslästerung sollen die lästernden Reden nur einmal wiederholt werden; dann sollen die Richter aufstehen und sich das Kleid zerreißen,

---

[39]) Dies soll nach Maimonides' Zeugnis in Spanien häufig vorgekommen sein, Bloch S. 9.

Syn. S. 238, 255, eine Zeremonie, die ja allen aus dem Evangelium bekannt ist.

Auf Grund neu gefundener oder neu zugänglicher Beweise ist gegen das Urteil Restitution möglich, Syn. S. 127.

Eine unrichtige Entscheidung ist trotz der Unrichtigkeit gültig, nur ist der Richter ersatzpflichtig, Bq. S. 373, 444; wer auf sie gestützt handelt, ist schuldlos, Hor. S. 1051, vorausgesetzt, daß das Urteil sich nicht selbst widerspricht (wenn es z. B. etwas als Gesetzeslehre erklärt und dennoch davon abgeht), Hor. S. 1061, 1078. Doch wird angenommen, daß ein Richter unter Umständen das (noch nicht vollzogene) Urteil widerrufen dürfe; auch wird bemerkt, daß, wer in der Lehre irrt, nicht regreßpflichtig sei, Syn. S. 134.

II. Allgemeine Verfahrensgrundsätze.

§ 69.

Der Prozeß beginnt mit der Klage; diese kann, wenn ein Interesse besteht, auch eine negative Festsetzungsklage sein, Bq. S. 168. Der Kläger kann sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen, die Vollmacht soll auf den ganzen Prozeß gehen und schriftlich lauten; hat aber ein Vertreter ohne schriftliche Vollmacht im Prozesse etwas erlangt, so bleibt es bestehen, Bq. S. 258.

Ein Verzicht ist sofort bindend, dagegen kann ein Zugeständnis bis zum Schluß der Verhandlung zurückgenommen werden, Syn. S. 94. Das Schweigen gilt als Zugeständnis, wenn nicht das Gegenteil aus den Umständen hervorgeht, Bm. S. 596.

Der Beklagte muß seine Einwendungen, z. B. die Einwendung der Zahlung, bestimmt aufstellen; die Erklärung, nicht zu wissen, ob bezahlt sei, hilft ihm nichts, Bq. S. 447.

Ein Versäumnisurteil soll erlassen werden, wenn der geladene Beklagte am dritten Gerichtstage nicht erscheint. Also

wenn er auf Montag geladen ist und Montag und Donnerstag[40]) und den darauffolgenden Montag ausbleibt; unter Umständen, nämlich bei sicherer Widerspenstigkeit, kann es auch sofort ergehen, Bq. S. 420. Das Versäumnis führt zum Bann, S. 420, der so lange dauert, bis der Säumige Gerichtsfolge leistet. Ein weiteres Zwangsmittel: das Interdikt über den öffentlichen Gottesdienst seines Wohnortes bis zum Erscheinen des Ungehorsamen, gehört der nachtalmudischen Zeit an[41]).

Stets soll der eine Teil wie der andere behandelt werden, Scheb. S. 707 f.

Vom Uebergang des Prozesses wird folgendes aufgestellt: der Prozeß geht auf die Erben der Parteien über in der Beweislage, in der er war, daher auch in der Eideslage, in der er sich befand. Wenn daher der Kläger zu schwören hatte, so blieb es dabei. Anderseits konnte der Eid nicht auf seine Erben übergehen, denn der Eid des Erben steht dem Eide der Partei nicht gleich; mithin wurde diese Parteirolle eideslos: Niemand könne seinen Kindern einen Eid hinterlassen. Darum Teilung zu Halb und Halb! Doch ist dies nur eine von anderen bestrittene Meinung, Scheb. S. 784 f.

Von Prozeßverträgen gilt folgendes: es ist statthaft, zu bedingen, daß die Zahlung einer Schuld nur durch Zeugen bewiesen werden soll, Scheb. S. 760 f.

Lügnerische Erklärungen im Prozeß wirken insofern zum Nachteil der Partei, daß die ihnen widersprechenden günstigen Prozeßergebnisse unwirksam bleiben: so wird der Beklagte, der den Empfang des Darlehns lügenhaft abgeleugnet hat, zur Zahlung verurteilt, auch wenn die Rückzahlung durch Zeugen bestätigt wird; denn wer den Empfang ableugnet, leugnet auch die Rückzahlung ab, gibt also die Nichtrückzahlung zu; mithin ist die die Rückzahlung bekundende Aussage der Zeugen bedeutungslos, Scheb. S. 762.

---

[40]) Diese waren Gerichtstage, vgl. Bq. S. 296.

[41]) Vgl. auch Bloch, Mosaisch-talmudisches Polizeirecht S. 27.

III. Beweislehre.

1. Eid.

a) Mišnaheid.

§ 70.

Die Eideslehre ist eine ziemlich verwickelte. Man pflegt zwischen dem Thoraeid, vgl. 2. Mos. 22, 6 und 7, dem Mišnaheid und dem Rabbineneid zu unterscheiden[42]). Der Thora- und der Mišnaheid aber gehören zusammen. Sie beruhen auf dem älteren jisraélitischen Rechte, das sich allerdings noch bis zur Mišnah fortgebildet hat, während der Rabbineneid ein Ergebnis der Praxis war, das offenbar aus der Erkenntnis, daß mit den bisherigen Eidesarten nicht auszukommen sei, hervorging und sicher dem persischen oder syrisch-griechischen Rechte entnommen ist.

Der Thoraeid ist stets Reinigungseid und wird ähnlich wie im altdeutschen Recht dem Beklagten nach folgenden Gesichtspunkten gewährt: er hat ihn dann zu schwören, wenn auf ihm ein gewisser Verdacht ruht, den er beseitigen soll. Ein solcher Verdacht liegt nicht schon dann vor, wenn der Kläger ihn einer Schuld bezichtigt, sondern nur dann, wenn der Beklagte diese Schuld teilweis anerkennt oder eines Teiles der Schuld durch Zeugen überführt wird, Bm. S. 463: dann muß er den übrigen Teil abschwören, weil angenommen wird, daß er ein lässiger Schuldner ist und unzutreffende Einwände macht[43]). Hat er daher den anerkannten Teil bereits bezahlt, so unterliegt er dem Verdacht nicht und ist vom Eide frei:

---

[42]) Vgl. darüber Bloch, Zivilprozeßordnung S. 62 f. (1882) und Blumenstein, Die verschiedenen Eidesarten nach mosaisch-talmudischem Rechte (1883).

[43]) Darauf ist es auch zurückzuführen, daß der Käufer, welcher von dem vindizierenden Eigentümer den Kaufpreis begehrt, diesen zu beschwören hat, denn seine Erklärung ist teilweise als Zugeständnis, teilweise als Leugnung der Klage zu betrachten, Bq. S. 430.

es ist, wie wenn von Anfang an nur die Restschuld in Frage gestanden hätte, Bm. S. 467. Auch dann ist er frei, wenn die ganze Sachlage jeden Verdacht ausschließt, so wenn der Finder einen Fund abliefert und der Kläger mehr verlangt; so wenn der Erbe erklärt, nur noch einen Teil der Forderung schuldig zu sein, während er doch (in Ermanglung von Beweisen) das Ganze ableugnen könnte, Scheb. S. 748, 764 f.

Bezüglich der Anerkennung eines Teiles bestand übrigens eine unfruchtbare Scholastik. Sie sollte nicht gelten, wenn nicht vertretbare Sachen derselben Art eingeklagt wurden, sondern z. B. zwei verschiedene Geräte, und das eine anerkannt wurde, oder Weizen und Gerste, sofern das Anerkenntnis sich etwa auf den Weizen bezog u. s. w. Ebenso sollte bei Grundstücken von einer Anerkenntnis eines Teiles nicht die Rede sein und nicht bei Sklaven, Bq. S. 359. In dieser Beziehung ist auf die recht spitzfindigen und zugleich recht widerspruchsvollen Erörterungen Scheb. S. 747 f., 755 f., 758, 766 f., 768 zu verweisen.

Bestand zwischen dem Pfandgläubiger und dem Pfandschuldner nach untergegangener Pfandsache Streit bezüglich der Frage, was der Schuldner noch darauf zahlen oder der Gläubiger wegen der Haftung für die Pfandsache darauf vergüten müsse, so war der Beklagte eidesfrei, wenn er behauptete, daß beides so aufgehe, daß er nichts zu entrichten habe; dagegen eidespflichtig, wenn er erklärte, noch einen Ueberschuß, aber weniger als eingeklagt war, zu schulden, Scheb. S. 769.

Außerdem verlangte man für einen so feierlichen Eid, daß es sich — bei Geldsachen — um eine Forderung von einer bestimmten Höhe handle, und daß ein bestimmter Betrag zugestanden war (Forderung: mindestens zwei Silberlinge und ein Peruta, Zugeständnis mindestens ein Peruta), Scheb. S. 747. Im Falle der teilweisen Ueberführung durch Zeugen kam die Höhe der Summe nicht in Betracht, Scheb. S. 755.

Der Anerkenntnis eines Teiles stand es gleich, wenn der

Schuldner vor Zeugen sich außergerichtlich so widerspruchsvoll über die Forderung geäußert hatte, daß gegen ihn ein genügender Verdacht vorlag, Scheb. S. 748.

Außerdem galt noch folgendes: wenn die zwei Zeugen den Beklagten nicht nur der Schuld überführten, sondern auch der Unredlichkeit, dann stand ihm nicht mehr die Möglichkeit zu, sich bezüglich des Restes frei zu schwören. Er konnte es etwa bei einer Darlehnsklage, denn hier war es nicht unredlich, wenn er einen Teil der Schuld leugnete, nicht aber bei einer Hinterlegungsklage, wenn die Zeugen das Vorhandensein der hinterlegten Sachen bestätigen konnten und er sie abgeleugnet hatte: dann war er als unredlich erwiesen und mußte dem Klageantrag ohne weiteres entsprechen, Bm. S. 466, 471.

Ein zweiter Verdachtsgrund, welcher den Beklagten zum Thoraeid nötigte, lag vor, wenn der Kläger durch einen Zeugen die Schuld bestätigte. Ein Zeuge war kein Beweis, nötigte aber zum Reinigungseid, wie sich ähnliches auch im mittelalterlichen Rechte findet, Bm. S. 465, Syn. S. 121, 129.

Ein dritter Fall dieses Eides war gegeben, wenn ein Hüter behauptete, daß die Sache abhanden gekommen sei und sich damit entschuldigte; denn auch auf ihm ruhte kraft der ganzen Sachlage ein Verdacht, daher galt der Satz auch nur vom Hüter beweglicher Güter, 2. Mos. 22, 7, Scheb. S. 766, 788, Bm. S. 765, 812, 815.

Höchst verwickelte und wenig geklärte Ergebnisse sind bezüglich der Einwendung der Erfüllung zu konstatieren[44]. Bei Forderungen im täglichen Verkehr wird regelmäßig dem Erfüllenden der Eid gestattet, also z. B. dem Verkäufer, daß er die Sache geliefert, dem Käufer, daß er den Preis bezahlt habe. Wenn der Lohnarbeiter innerhalb der üblichen Zeit

---

[44]) Die bisherige Literatur begnügt sich meist mit Aufzählungen, ohne daß die Fälle auf ein allgemeines Prinzip zurückgeführt werden; z. B. Blumenstein S. 19 f. Das ist der Grundfehler der bisherigen rabbinischen Rechtslehre, die den Fortschritt unserer Rechtswissenschaft nicht mitmachte.

seinen Lohn fordert und der Dienstherr behauptet, ihn bereits geleistet zu haben, so ist es das Recht des Lohnarbeiters, den Nichtempfang zu beschwören: hier hatte man den gerechtfertigten Grund, daß die Zahlung dem Lohnarbeiter mehr im Gedächtnis haften werde als dem Geschäftsherrn. Ebenso mußte die Frau bei der Morgengabe, sofern sie die Zahlung eines Teiles zugab, schwören, daß der übrige Teil noch unbezahlt sei, und bei Forderung gegen Waisen oder Hypothekenbesitzer war gleichfalls die Nichtzahlung von dem Kläger zu beschwören, und ebenso mußten die Erben bezüglich der Nichtzahlung mindestens einen Nichtwissenseid leisten, vgl. Scheb. S. 772.

In einigen Fällen bestimmt die Mišnah einen Erfüllungseid des Klägers. In dieser Beziehung pflegt man zuerst den Lohnarbeiter hervorzuheben; das ist aber unrichtig: wenn es sich um den Dienstvertrag handelt und über dessen Abschluß oder dessen Modalitäten Streit herrscht, so kommt es nicht zum Erfüllungseid, sondern nur dann, wenn die Zahlung oder Nichtzahlung in Frage steht, vgl. Scheb. S. 772 und 775 f.; das ist aber kein Erfüllungseid, sondern ein Eid über die Nichtzahlung, von dem oben die Rede war. Wohl aber wird ein Erfüllungseid zugelassen in Fällen, wo die Forderung des Klägers sehr wahrscheinlich ist und zugleich Umstände vorliegen, welche der Rechtsordnung zur Pflicht machen, ihm möglichst zu Hilfe zu kommen. So wenn jemand beraubt worden ist und die Zeugen den Raub nur im allgemeinen, nicht auch die einzelnen geraubten Gegenstände bestätigen können; und ebenso, wenn jemand verwundet wurde und die Zeugen nur die Umstände, welche die Verwundung durch einen bestimmten Menschen annehmen lassen, bekunden können, die Tatsache selber aber nicht mit angesehen haben, wenn z. B. jemand unverwundet in ein Haus hineinkam und verwundet zurückkehrte: hier ist es begreiflich, daß man den auf solche Weise Verletzten, dem noch Zeugen zur Seite standen, zum Erfüllungseide zuließ, Scheb. S. 772 und 779 f. Endlich konnte

der Fall vorkommen, daß derjenige, welcher den Thoraeid leisten sollte, wegen Eidesunfähigkeit ihn nicht zu leisten vermochte: in diesem Falle sollte der Eid auf den Kläger übergehen. Wenn allerdings auch der Kläger eidesunfähig war, dann sollte der Eid wieder auf den Beklagten zurückfallen. Welche Folgen dann eintraten, war streitig, Scheb. S. 773, 781: einige nahmen an, daß die Klage abzuweisen, andere, daß der Beklagte zu verurteilen, und andere endlich, daß die Forderung zu teilen sei, Scheb. S. 773, 781 f.[45]). Beim Erfüllungseid trat ein derartiger Uebergang nicht ein, wenigstens nicht in den Hauptfällen.

Hervorzuheben ist aber noch eine wichtige Bestimmung der Mišnah, daß ein Kaufmann auf Grund seines Handelsbuches schwören kann, vorausgesetzt, daß der Eintrag im Handelsbuch genügend substantiiert ist, Scheb. S. 773. Also schon die Beweiskraft der Handelsbücher und der Bucheid!

Diese verwickelten Verhältnisse führten zu manchen sonderlichen Konflikten. So wenn der Geschäftsherr den Bankier angewiesen hatte, den Arbeitern den Lohn zu zahlen, und wenn nun die Arbeiter beschworen, den Lohn nicht bekommen zu haben, und anderseits der Bankier auf Grund seines Buches den Eid leistete, daß er bezahlt habe. Dem Herrn lag infolgedessen eine Doppelzahlung zur Last, welcher er dadurch entgehen konnte, daß er dem Geschäftsmanne zur Pflicht machte, nur gegen Quittung zu leisten. Auch mußte der Eid der Arbeiter im Beisein des Bankiers geleistet werden, so daß ein Meineid weniger zu befürchten war, — wie es in der Gemara Scheb. S. 783 heißt: damit sie sich vor ihm schämen.

Es wird auch gesprochen von einem Eide, den man dem Teilhaber, Teilpächter, Vormund, der geschäftsführenden Frau und überhaupt dem Geschäftsführer dann auferlegen könne, wenn der Kläger die Forderung nicht bestimmt zu bezeichnen

---

[45]) Der Streit hat sich in das spätere Rabbinenrecht hineinverpflanzt, vgl. Blumenstein S. 16.

vermöge, Scheb. S. 774, 787. Dies ist aber in der Tat nichts anderes, als unser heutiger bürgerlich rechtlicher Offenbarungseid. Es handelt sich darum, daß man die fremden Gegenstände, die der Beklagte in der Hand hatte, nicht genau bezeichnen konnte, und daß man von ihm eine eidliche Aufstellung über das in seiner Hand befindliche fremde Vermögen verlangte.

b) Rabbineneid.

§ 71.

Der Zustand, wonach der Kläger, falls Beklagter vollkommen leugnete und auch keine Zeugen vorhanden waren, gänzlich beweislos gestellt war, konnte in entwickelteren Verhältnissen nicht fortbestehen; man suchte ihn zunächst in verschiedener Weise zu mildern; dies geschah namentlich durch das Prinzip des Adhäsionseides: wenn nämlich jemand wegen zweier Forderungen belangt wurde, von denen die eine zum Eide führte, so erstreckte man die Eidespflicht auch auf die andere, Scheb. S. 710, 774, 787[46]).

Vor allem aber gestaltete man, unter fremdländischem Einfluß, den zugeschobenen Rabbineneid, der weniger feierlich geleistet wurde und auch keine so eindringliche Ermahnung verlangte (Scheb. S. 749 f.), wie der Eid der Thora und der Mišnah. Der fremdländische Einfluß, der zu diesem Eide geführt hat, zeigt sich darin, daß der Eid zurückgeschoben werden konnte, etwas, was dem jisraélitischen Rechte früher fremd war. Allerdings hat man nachträglich die Zurückschiebung mitunter auch auf den Mišnaheid übertragen[47]).

Anderseits hatte die Verurteilung auf Grund der Verweigerung dieses Eides nicht die gewöhnliche Exekutionsfolge, sondern die Zwangsvollstreckung war nur eine indirekte: Bann wegen Gerichtsungehorsams, Scheb. S. 758, 759.

Dabei galt es als Regel, daß, wer zum Ergänzungseid der

46) Vgl. des weiteren Blumenstein S. 12 f.

47) Blumenstein S. 23 f.

Mišnah befugt war, auf diese Befugnis verzichten und den Rabbineneid zuschieben konnte [48]).

Der rabbinische Eid wurde in seiner späteren Entwicklung auch als Erfüllungseid auferlegt, wenn für den Kläger, Widerkläger oder Einredeerheber bedeutende Vermutungen sprachen: so wenn jemand eine Sache als Eigentümer beanspruchte und der Beklagte behauptete, das Eigentum vom Kläger erworben zu haben: er schob regelmäßig dem Kläger den Eid zu, leistete ihn aber selbst, wenn er die Sache längere Zeit offen besessen hatte [49]).

Der Eid, auch der gerichtliche, konnte in jeder Sprache geleistet werden, Scheb. S. 749 f.

2. Zeugnis.

§ 72.

Die Zeugenpflicht ist eine religiöse (nicht weltliche), Bq. S. 207; selbst der Hohepriester ist nicht von ihr frei, Syn. S. 62, 64, auch nicht der König, Scheb. S. 711, was allerdings bestritten ist, Syn. S. 64.

Die Zeugen haben nur ihre wirklichen Wahrnehmungen, nicht ihre Schlußfolgerungen zu bekunden, Scheb. S. 721 f. Zeugen vom Hörensagen haben keine Bedeutung, Syn. S. 114, 149: sie werden auf ihre Aussage nicht vereidigt; wohl aber hat der Zeuge, der nichts zu wissen behauptet, das Zeugnis eidlich abzulehnen, Scheb. S. 689 f., 704 f., 713 f.

Die Zeugen werden regelmäßig in Anwesenheit der Parteien vernommen, Bq. S. 417.

Ueber die Frage, inwiefern sie übereinstimmen müssen, vgl. oben § 54.

Zur Zeugenaussage werden nur Männer zugelassen, Scheb. S. 705. Die Aufforderung zum Zeugnis muß persönlich erfolgen: es genügt nicht, in einer öffentlichen Versammlung

---

[48]) Blumenstein S. 26.

[49]) Blumenstein S. 29.

zum Zeugnis aufzurufen, Scheb. S. 727. Sie darf nicht unter einer unzulässigen (heidnischen) Beschwörung geschehen, S. 729.

Unfähige Zeugen sind Spieler, Wucherer, Šabbatjahrfruchthändler, aber auch Hirten, weil man annimmt, daß sie gewohnheitsmäßig fremde Felder abweiden, Steuereinnehmer und Zöllner, weil man unterstellt, daß sie keine reinen Hände hätten[50]), Syn. S. 96, 99, aber auch Falschschwörer, Diebe, Räuber, S. 105, endlich Verwandte und Verschwägerte, aber auch Freund und Feind, S. 108: Freund ist auch der Hochzeitskamerad, Feind jeder, der drei Tage lang nicht mit der Partei gesprochen hat.

Eine Schuld wird nur durch zwei Zeugen bewiesen; ein einzelner Zeuge kann nur zu einem Parteieneid Anlaß geben, Syn. S. 121; vgl. oben § 70.

3. Geständnis.

§ 73.

Ein freiwilliges Geständnis führt im Strafprozeß bei Geldstrafen zur Freisprechung. Diese Freisprechung wird nicht dadurch rückgängig gemacht, daß Zeugen nachträglich beigebracht werden, Scheb. S. 710 f., Bq. S. 171 f., 273, 400.

Daraus folgt, daß, wenn der Täter die Vergehung eidlich ableugnet, er wegen des Falscheides nicht (weltlich) strafbar wird, da infolgedessen nur der nämliche Erfolg eintritt, wie wenn er die Tat zugestanden hätte, der Eid daher bedeutungslos ist, Scheb. S. 738.

Das gilt aber nur, soweit es sich um Strafe handelt: soweit die Vergehung zu gleicher Zeit zu einer Rückgabe oder Entschädigung verpflichtet, wird die Verpflichtung nicht durch Zugeständnis aufgehoben, und darum bleibt der falsche Eid hier nicht straflos, Scheb. S. 738.

In einem Falle kann umgekehrt nur gegen den Geständigen auf eine Strafe erkannt werden, nämlich auf das $^1/_5$

---

[50]) Man denke an die Zöllner im Evangelium.

(bezw. $^1/_4$) der Veruntreuung: auf das $^1/_5$ ($^1/_4$) kann nur erkannt werden, wenn der Täter die Veruntreuung zugestanden hat, nicht wenn er dessen durch Zeugen überführt worden ist, Bq. S. 235, 403; was nur in der Art erklärlich ist, daß man das $^1/_5$ ($^1/_4$) als ein Loskauf der Seele ansieht, welcher das Geständnis voraussetzt.

Ein außergerichtliches Zugeständnis wirkt natürlich nur, wenn es im Ernst erfolgt ist, Syn. S. 116.

IV. Sonderprozeß.

§ 74.

Aus Urkunden wird ein Urkundenprozeß gegeben. Die Urkunde wird gerichtlich beglaubigt durch die Aussage der Urkundenzeugen, was auch in Abwesenheit des Beklagten geschehen kann: der Beklagte kann noch um eine Frist bitten, um die Fälschung darzutun; dann aber wird das Vollstreckungsurteil gegen ihn erlassen, Bq. S. 419.

V. Vollstreckung.

§ 75.

Die Privatpfändung ist nach den äußerst humanen Bestimmungen des Deuteronomiums unstatthaft, die gerichtliche Pfändung aber ist nur mit Diskretion unter Wahrung der Menschlichkeit und namentlich unter Freigebung der Arbeitsgegenstände des Schuldners erlaubt, vgl. 5. Mos. 24, 6, 10 und 17: man soll dem Schuldner insbesondere den Mühlstein nicht pfänden, sonst „pfändet man ihm sein Leben“. Auf diese biblische Bestimmung wird durch die spätere Jurisprudenz weiter gebaut, Bm. S. 892; so insbesondere nach folgender Richtung: wenn jemand ein reiches Gewand hat, so soll man ihm zwar nicht jedes Gewand nehmen, aber man kann ihm ein einfaches geben und das reiche pfänden, S. 895, und was das Arbeitsgerät betrifft, so wird die über Mühlen gegebene

Bestimmung auf Arbeitsmittel aller Art, Schere, Messer u. s. w. ausgedehnt, Bm. S. 900 f.

Anderseits fehlt es auch nicht an Versuchen, die Bestimmungen einzuschränken in der Art, daß sie sich nur auf das Darlehn bezögen, oder daß sie sich nur auf den Schuldner selber erstreckten, nicht auf den Bürgen, Bm. S. 899.

Ein Pfändungsrecht gegenüber abfressenden Tieren ist anerkannt, Bb. S. 1046.

Das Gericht gibt dem Gläubiger, nachdem er seinen Schuldschein zerrissen hat, eine Vollstreckungsurkunde אדרכתא, Bq. S. 419, und setzt dem Schuldner regelmäßig noch eine 90tägige Frist, worauf der Gläubiger nacheinander die Entreißungs-, die Einweisungs-, die Schätzungsurkunde erlangt: hiervon wird stets die vorhergehende nach Erteilung der nachfolgenden zerrissen. Die Vollstreckung endet schließlich mit Verkauf und Zahlung oder mit Einweisung des Gläubigers, Bb. S. 1388.

Unter Umständen soll eine Geldvollstreckung nur in das unbewegliche Vermögen erfolgen, Bq. S. 46 f.[51]).

Es gibt gewisse Vorrechte: so sollen die Schadensforderungen aus den besten, die Morgengabe aus den schlechtesten Gütern befriedigt werden, in der Mitte stehen die übrigen Gläubiger, Bq. S. 23, 28.

Der prozessuale Offenbarungseid findet sich erst im nachtalmudischen Recht[52]), ebenso das Konkursverfahren[53]).

Ueber das Zwangsmittel des Banns und seine Anwendungen vgl. §§ 69 und 71; vgl. auch Bb. S. 1404.

---

[51]) Diese Ansicht scheint im Rabbinenrecht nicht durchgedrungen zu sein. Vgl. über die weitere Entwicklung Bloch, Zivilprozeßordnung nach mosaisch-rabbinischem Rechte S. 96 f. Ueber die Erbenhaftung vgl. oben § 44.

[52]) Bloch S. 102.

[53]) Bloch S. 105 f.

VI. Sonderheiten des Strafverfahrens.

§ 76.

In Todesstrafsachen richten 23 Richter unter Bestimmungen, welche in sehr menschenfreundlicher Weise die Lage des Angeschuldigten berücksichtigen und besonders darauf bedacht sind, daß kein Unschuldiger verurteilt wird. Es sollen darum die Entlastungsbeweise ganz besonders, ja an erster Stelle berücksichtigt werden. Ein Todesurteil verlangt ferner nicht nur eine einfache Mehrheit, sondern eine Mehrheit plus einem weiteren Mitglied. Auf der anderen Seite muß mindestens einer der Richter für den Angeklagten eingetreten sein und für ihn gestimmt haben, damit ihm kein Unrecht geschehe: ein Todesurteil darf daher nie einstimmig gefällt werden, Syn. S. 59.

Wer für den Angeschuldigten gestimmt hat, kann seine Stimme nicht mehr zurücknehmen, dagegen jeder, der gegen ihn stimmte. Eine Freisprechung kann noch am Tage der Verhandlung erfolgen, eine Verurteilung aber erst am folgenden, Syn. S. 129, 167. Sollte ein Richter erklären, nicht zu einer Ueberzeugung gelangen zu können, so werden ein oder mehrere Richter hinzugezogen, S. 167.

Die Gunst für den Angeklagten zeigt sich auch noch im folgenden: wenn er zur Richtstätte geführt wird, so soll dies öffentlich ausgerufen werden, und dann kann immer noch jemand kommen und erklären, etwas zu seiner Entlastung sagen zu wollen. Ja, wenn er auch nur allein behauptet, etwas Neues angeben zu können, so soll man ihn zur nochmaligen Verhandlung zurückführen; das kann vier- oder fünfmal geschehen, S. 177, jedoch nimmt man an, daß dieses das dritte und folgende Mal nur dann geschehen solle, wenn er etwas Erhebliches sage, worüber die Schriftgelehrten urteilen, die ihn zu begleiten haben, Syn. S. 180. Umgekehrt sollen die Zeugen, welche gegen ihn sprechen, sehr scharf geprüft, auf die furchtbare Verantwortung aufmerksam gemacht und nach allen Seiten

hin ausgefragt werden, S. 149, 165. Man soll auch womöglich ein Geständnis erzielen, indem man den Verurteilten darauf aufmerksam macht, daß, wenn er gestehe, er noch einen Anteil am Jenseits erwerbe, S. 182.

Ueber Besonderheiten des Beweisrechts ist bereits oben (§ 54) gehandelt worden.

E. Oeffentliches Recht.

§ 77.

Das Bürgerrecht wird durch einen Aufenthalt von 12 Monaten erworben oder schon vorher durch Ankauf eines Wohnhauses. Die Pflicht zu einzelnen Bürgerleistungen kann aber schon vorher entstehen, Bb. S. 941, 946.

Zu den Bürgerpflichten gehört auch die Pflicht des Beitrags zum Bau der Stadtmauer; diese soll verteilt werden nach Maßgabe des Vermögens, nicht nach Köpfen, S. 941 f.; Gelehrte werden nicht herangezogen, S. 943, denn Gelehrte brauchen keine Bewachung, sie werden durch die Gesetzeslehre bewacht! — welcher an sich anerkennenswerte Grundsatz allerdings manchmal zu Unzufriedenheiten Anlaß gab, wie in dem Falle von Tiberias, wo erzählt wird, daß infolgedessen zuerst die eine, dann die andere Hälfte der Bürger ausgewandert sei. Zu anderen Beisteuern werden die Gelehrten herangezogen, sie sind aber von Fronden frei, Bm. S. 871; außerdem haben sie im Retraktrecht den Vorzug, S. 874.

Die Einquartierung wird nach Personen (nicht nach Türen) berechnet, Bb. S. 964.

Die Steuer des vergangenen Jahres darf nicht nachträglich erhoben werden, Bq. S. 425.

Ein Stadtbewohner kann für die Steuer des anderen gepfändet werden (Gesamthaftung), Bq. S. 425.

Wer für einen anderen die Kopfsteuer bezahlt, kann sich diesen dienstbar machen, Bm. S. 731.

Ueber die Armenpflege sind eingehende und humane Bestimmungen gegeben: Aus dem durch Spenden zusammengebrachten Armenkessel sollen täglich die Armen, auch die fremden Armen gespeist, aus der Armenkasse sollen am Vorabend des Sabbat Verteilungen an die Ortsarmen gemacht, der Hausbettel soll möglichst beschränkt werden. Zwei Gemeindeälteste sollen einsammeln, drei verteilen; hierbei soll möglichst Vorsorge getroffen werden, daß die Einsammelnden nichts beiseite schaffen, Bb. S. 947 ff.

Lebensmittel sollen nicht ausgeführt werden, Bb. S. 1183 f. (ausgenommen Wein, zur Mäßigung der Trunksucht).

Vom Gewerberecht finden sich Bestimmungen über die Anlage gewerblicher Einrichtungen, die den Nachbarn belästigen können, wie Gerbereien, Abdeckereien: sie dürfen nur 50 Ellen von der Stadt und nur auf gewisser Seite errichtet werden, Bb. S. 1017; ebenso eine allgemeine Tenne, S. 1016.

Der Marktpreis kann öffentlich festgesetzt, für die Arbeitslöhne können Taxen bestimmt werden, bei Strafvermeidung, Bb. S. 947.

Der Hausierhandel ist nur ausnahmsweise gestattet, hauptsächlich mit Schönheitsmitteln für Frauen, Bb. S. 1006.

Modern klingt das (allerdings angefochtene) Verbot, die Kinder der Kundschaft durch kleine Geschenke anzulocken, Bm. S. 683; ferner der Grundsatz, daß ein Vertrag mit einem Arbeiter insofern unverbindlich ist, als der Arbeiter über die ortsübliche Zeit hinaus tätig sein soll, Bm. S. 767.

In Bm. S. 909 (a. E.) scheint das Trucksystem verboten; jedoch ist nur gesagt, daß man dem Arbeiter seinen (in Geld verdienten) Lohn nicht in Materialien bezahlen darf. In Bm. S. 886, 889 ist von der Verweisung des Arbeiters an einen Kaufmann die Rede, und diese als statthaft erklärt[54]).

Sozial aber ist die der Bibel (3. Mos. 19, 13 und 5. Mos. 24, 15) entsprechende Bestimmung, daß der Lohn am gleichen

---

[54]) Vgl. auch Farbstein S. 49.

Tage, nach vollendeter Arbeitszeit, ausbezahlt werden soll, Bm. S. 882 f.

Oeffentliche Wege sollen eine Breite von 16 Ellen, der Weg von einer Stadt zur anderen eine solche von 8 Ellen haben, der Weg zu den Zufluchtsstätten gar soll 32 Ellen breit sein, Bb. S. 1210. Oeffentliche Straßen soll man nicht mit Steinen u. dgl. versperren, Bq. S. 183.

Das Fischen im öffentlichen Wasser ist gestattet, nur darf man (durch Netzwerfen) die Schiffahrt nicht beeinträchtigen, Bq. S. 292. Ueber fremdes Feld darf man gehen, wenn es abgeerntet ist, Bq. S. 294.

Der Hohepriester ist im Recht beschränkter als andere. Er darf keine Witwe heiraten, daher auch die Schwagerehe nicht eingehen (3. Mos. 21, 13), Syn. S. 62 und 76. Anderseits hat er das Ehrenrecht, daß, wenn er Zeugnis abgibt, der König selbst zum Synhedrium kommt und ihn verhört, Syn. S. 64.

Ist der Hohepriester untauglich (z. B. als Sohn einer geschiedenen Frau), so ist fraglich, ob, wenn er trotzdem als Hohepriester fungiert, seine Opfer gültig sind, Mak. S. 559.

Der König kann nicht richten und nicht gerichtet werden, er kann nicht Zeuge sein [55]), Schwagerehe und Chaliza gelten weder bezüglich seiner noch bezüglich seiner Frau; er soll nicht mehr als 18 Frauen haben; die Kriegsbeute ist zwischen ihm und dem Volke zu teilen, doch nimmt man an, daß die vom König gemachte Beute ihm allein gehöre; sein Stab, Roß und Thron sind geweiht, und es darf sich ihrer niemand anders bedienen; stets soll er eine Gesetzesrolle bei sich führen, Syn. S. 62 f., 73, 75, 76, 79, 83.

---

[55]) Was bestritten war, vgl. oben § 72.

VI.

Die Geschäftsfähigkeit im internationalen und russischen Privatrecht.

Ein Gutachten

von

Dr. F. K. Neubecker,
Privatdozent an der Universität Berlin.

I. Tatbestand und Thema.

Kläger, Direktor eines Theaters in Riga, hat die Beklagte auf Grund eines schriftlichen Vertrages für die Zeit vom 2. August 1906 bis 2. September 1906 als Soubrette engagiert unter einer Vertragsstrafe von 300 Rubel. Beklagte trat das Engagement nicht an und Kläger klagt die Vertragsstrafe ein [1]. Beklagte beantragt Abweisung der Klage, unter anderem deshalb, weil der Vertrag wegen ihrer Minderjährigkeit zur Zeit des Vertragsschlusses nichtig sei. Beklagte war etwa 18 Jahre alt.

Es wurde vom Verfasser ein Gutachten über folgende Punkte erfordert:

1. welches Recht vorliegend in Anwendung zu kommen habe;

---

[1]) Bei einem deutschen Gericht, in dessen Bezirk die Beklagte ein Engagementsverhältnis antrat.

2. inwieweit demnach die Beklagte selbständig sich durch den in Frage stehenden Vertrag habe verpflichten können, bezw. inwieweit es der Genehmigung der Mutter oder eines Pflegers bedurft hätte.

II. Gutachten.

A. Das anzuwendende Recht.

Der Vertrag ist in Riga geschlossen, er sollte in Riga erfüllt werden. In Frage steht die Geschäftsfähigkeit der einen Partei, der Beklagten, welche zur Zeit des Vertragsschlusses etwa 18 Jahre alt war. Ihr Wohnsitz war Odessa, wo auch ihr Paß ausgestellt worden ist; sie besaß die russische Staatsangehörigkeit.

Welches Recht soll entscheiden über das anzuwendende Recht, und welches Recht ist anzuwenden? Zu urteilen hat ein deutsches Gericht; es urteilt nach deutschen Normen und nach den Normen, welche das deutsche Recht anzuwenden befiehlt.

Nach Art. 7 des E.G. zum B.G.B. ist bezüglich der Geschäftsfähigkeit einer Person maßgebend ihr Heimatrecht, das Recht des Staates, dem sie angehört.

Die Ausnahme des Art. 7 Abs. III Satz 1 kommt nicht in Betracht. Die Frage, ob sie auf den vorliegenden Fall etwa analog angewendet werden könnte, spielt, wie die Dinge liegen, praktisch keine Rolle.

So kommt also die Regel des Art. 7 Abs. I uneingeschränkt zur Anwendung — und demnach ist maßgebend das Recht des Heimatstaates, d. h. das russische Recht. In Rußland aber gelten verschiedene Rechtsordnungen. In Betracht kommen hier zwei: das nationalrussische Recht, das allgemeine Reichsrecht, das im Swod sakonoff kodifiziert ist, und das Recht der Ostseeprovinzen (liv-, esth- und kurländisches Privatrecht), in

dessen Gebiet das Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde und erfüllt werden sollte. (Vgl. Art. 7 Abs. III Satz 1 des E.G. zum B.G.B.)

Wie generell Kollisionsfälle zwischen beiden, dem nationalrussischen Reichsrecht und dem partikulären baltischen Recht zu entscheiden wären, kann hier dahingestellt bleiben, da im vorliegenden Falle ganz zweifellos das nationalrussische Reichsrecht anzuwenden ist, und zwar nach beiden Rechten, nach dem nationalrussischen und nach dem baltischen Recht.

Nach liv-, esth- und kurländischem Privatrecht, Einleitung, Art. XXVIII, ist das Recht des Wohnsitzes gemäß der früheren gemeinrechtlichen Auffassung maßgebend: „Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person ist nach demjenigen Rechte zu beurteilen, welches an dem Orte ihres Domizils für die Personen desselben Standes gilt, welchem sie angehört“ [2]).

Nach dieser Bestimmung ist für die Beklagte maßgebend das Recht ihres Wohnsitzes Odessa, das ist das russische Reichsrecht.

Nach diesem russischen Reichsrecht ist, mangels ausreichender gesetzlicher Bestimmung, nicht ganz unbestritten, welches Recht für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit maßgebend sein soll, ob das Recht des Wohnsitzes oder der Staatsangehörigkeit (bezw. der „Heimat“). So ist Meier für das Recht des Wohnsitzes, die weitaus herrschende Meinung dagegen für das Recht der Staatsangehörigkeit, so Martens und Annenkoff [3]), Borowikowski [4]) und Gauger [5]), sowie die Rechtsprechung des Kassationsdepartements des dirigieren-

---

[2]) Vgl. Erdmann, System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Esth- und Kurland. I. Band. Riga 1889. S. 50.

[3]) Анненковъ, Система русскаго гр. права. 2. Aufl. Petersburg 1899, S. 104 f.

[4]) Боровиковскій, Законы гражданскіе. 11. Aufl. Petersburg 1904. Zu Art. 221, § 1, S. 54.

[5]) Гаугеръ, Законы гражданскіе. 6. Aufl. Petersburg 1904. Zu Art. 221, Anm. 1, S. 75.

den Senates[6]). Jedenfalls gilt nicht ein dem englisch-nordamerikanischen Recht verwandtes Prinzip[7]), es gilt nicht das Recht des Geschäfts**schlusses** oder der Geschäfts**wirkung**, wie der Kassationssenat das ausdrücklich betont hat[8]). So ist im vorliegenden Falle auch nach russischem Reichsrecht eben dieses Reichsrecht anzuwenden, und nach ihm die Frage der Geschäftsfähigkeit der Beklagten zu beurteilen.

B. Die Geschäftsfähigkeit nach russischem Recht.

I.

Bezüglich der Geschäftsfähigkeit unterscheidet man im russischen Recht gewöhnlich nach dem Vorgang des Gesetzes[9]) drei Altersstufen der Minderjährigkeit:

1. von der Geburt bis zum 14. Jahr,
2. vom 14. bis zum 17. Jahr,
3. vom 17. bis 21. Jahr, mit dessen Vollendung die volle Geschäftsfähigkeit eintritt.

Die beiden ersten Altersstufen charakterisieren sich durch völlige Geschäftsunfähigkeit[10]). Nur **ein** Recht steht dem

---

[6]) Анненковъ, a. a. O. (oben Anm. 3).

[7]) Vgl. **Staudinger**, Kommentar z. B.G.B. zu Art. 7 IV (2. Aufl. S. 29).

[8]) Боровиковскій и Гаугеръ, a. a. O. (oben Anm. 4 u. 5).

[9]) Гражданское Уложеніе, Сводъ законовъ T. X. Часть I. Art. 213. Eingeführt ins russische Recht von Katharina der Großen. Vgl. Невзоровъ, Опека надъ несовершеннолѣтними. Ревель 1892, S. 221.

[10]) Мейеръ, Русское гражданское право. 8. Aufl. von Гольмстенъ. Спб. 1902, S. 65, 120. — Дювернуа, Чтенія по гражд. праву. 3. Aufl. 1898, S. 318. — Шершеневичъ, Учебникъ русскаго гражд. права. 2. Aufl. 1896, S. 79. — Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права. 1896 III, S. 36. — Die von der russischen Literatur allgemein vertretene und oben wiedergegebene Anschauung von der völligen Geschäftsunfähigkeit der Personen unter 14 bezw. 17 Jahren deckt sich nicht ganz mit dem deutschen Begriffe. Praktisch spielt da die Geltendmachung der „Unwirksamkeit“ eine große Rolle.

Minderjährigen von 14 Jahren zu: er darf sich selbst einen „Pfleger", „popjetschitelj" wählen[11]). Dies ändert aber nichts an seiner rechtlichen Stellung[12]). Er bleibt genau so geschäftsunfähig wie zuvor. Und dieser vom 14jährigen Unmündigen gewählte „Pfleger" unterscheidet sich in nichts als höchstens dem Namen[13]) von einem sonstigen „Vormund"[14]). Der so gewählte „Pfleger" aber bleibt in seinem Amte, auch nachdem der Mündel 17 Jahre alt geworden ist, ohne besondere Verfügung der Vormundschaftsbehörde, nunmehr aber in der Stellung eines wirklichen Pflegers[15]).

Im Gegensatz zu den „Unmündigen" bis zum 17. Jahre stehen die Minderjährigen (Nichtvolljährigen) vom 17. bis 21. Jahr[16]): ihnen steht die Verwaltung ihres Vermögens zu, wie der Art. 220 Grashdanskoje Uloshenije bestimmt[17]).

Aber das Verwaltungsrecht des Nichtvolljährigen über 17 Jahren ist nicht völlig frei und selbständig, er bedarf zu

---

[11]) Анненковъ, Система I, S. 188. — Побѣдоносцевъ, Курсъ II, S. 219. — Дювернуа, Чтенія S. 318. — Шершеневичъ, Учебникъ S. 79.

[12]) Анненковъ, Система I, S. 188. — Побѣдоносцевъ, Курсъ II, S. 220. — Шершеневичъ, Учебникъ S. 79. — Договорное право по рѣшеніямъ Кассаціоннаго Сената 2. Aufl. Владиміръ 1880, S. 13.

[13]) Pobjedonoszeff hebt hervor (II, 220), daß die Terminologie nicht streng durchgeführt wird. Vgl. auch Art. 222 Гражд. Уложеніе.

[14]) Мейеръ, Русское гражд. право S. 65. — Das Gegenteil ist behauptet worden von Isatschenko: der Vierzehnjährige sei geschäftsfähig und bedürfe nur der Zustimmung seines Pflegers. Ebenso: Wladimirski-Budanoff. Diese Ansicht ist aber allgemein verworfen. Vgl. Анненковъ I, S. 188. — Невзоровъ, Опека надъ несовершеннолѣтними S. 221 f.

[15]) Боровиковскій, Законы гражданскіе, zu Art. 220, § 1, S. 53.

[16]) Малолѣтніе-Несовершеннолѣтніе. Die Terminologie ist leider nicht streng durchgeführt, wie die Anmerkung zu Art. 213 betont.

[17]) Und zwar hat der Siebzehnjährige ohne weiteres die Verwaltung seines Vermögens: es bedarf nicht etwa einer Aufhebung der „Vormundschaft". Анненковъ V, S. 363, 367, 383. Кассац. Рѣшеніе 1879, N. 270. — Договорное право S. 19. — Дювернуа, Чтенія S. 318. — Мейеръ, Русск. гражд. право S. 65 (S. 634). — Гаугеръ, Законы гражд. Art. 220, A. 2, S. 73. — Невзоровъ, Опека S. 222.

vielen Rechtsgeschäften der Zustimmung (soglasije) seines „Pflegers".

Der „Pfleger" (popjetschitelj) des „Unmündigen" (nesowerschenno-letni) hat also keine Vertretungsmacht, er hat lediglich Zustimmungsbefugnis, nur auctoritatis interpositio, im Gegensatz zum „Vormund" (opjekun) des maloletni, der an Stelle des Mündels handelt[18]).

Vormundschaft und Pflegschaft sind nur von der Obrigkeit übertragene Aemter: es gilt Bestellungsprinzip. Vormundschaftliche und pflegschaftliche Befugnisse kommen jemand nur kraft amtlicher Uebertragung zu — auch die Eltern eines Minderjährigen machen darin keine Ausnahme. Das russische Recht weicht darin erheblich von anderen, insbesondere dem geltenden deutschen Rechte, ab. Nach russischem Recht ist die elterliche Gewalt nur eine persönliche[19]).

Die Sorge für das Vermögen, die Vertretung des Kindes in vermögensrechtlichen Beziehungen steht den Eltern kraft elterlicher Gewalt nicht zu[20]); vielmehr bestimmt Art. 180, daß die Eltern während der Minderjährigkeit der Kinder das diesen gehörende Vermögen nach Vormundschaftsrecht verwalten[21]). Dazu bedarf es einer Bestellung durch die Vormundschaftsbehörde[22]).

Die Eltern haben nur das Recht, zum Vormunde in erster Linie ernannt zu werden. Sie sind „berufen", und zwar bei Lebzeiten beider Eltern der Vater[23]), nach dessen Tod die Mutter.

---

[18]) Vgl. Гаугеръ, Законы гражданскіе Art. 220, Anm. 5 u. 6, S. 73. — Невзоровъ, Опека надъ несовершеннолѣтними S. 222.

[19]) Гражданское Уложеніе Art. 178, 179.

[20]) Побѣдоносцевъ, Курсъ II, S. 187. — Мейеръ, Русское гражд. право S. 611/612. — Шершеневичъ, Учебникъ S. 601. — Растеряевъ, Недѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ S. 101. — Загоровскій, Курсъ семейнаго права 1902, S. 276.

[21]) Vgl. Leuthold, Russische Rechtskunde S. 69.

[22]) Побѣдоносцевъ, Курсъ II, S. 188, 221. — Шершеневичъ, Учебникъ S. 601/602. — Касс. Рѣшеніе 1870, N. 1344. — Анненковъ, Система V, S. 264, 267, 269, 275, 376. — Загоровскій, Курсъ семейнаго права S. 276.

[23]) Art. 226. Гражд. Уложеніе. — Art. 229. Гражд. Удоженіе.

Ist ein Elternteil zum Vormund bestellt, so hat er dieselbe Stellung wie ein anderer Vormund [24]). Dasselbe gilt von der Stellung eines „Pflegers“ für den Nichtvolljährigen vom 17. bis 21. Jahre. Der Nichtvolljährige kann als Pfleger auch einen Elternteil wählen [25]); derselbe muß aber dann wie jeder andere Pfleger von der vormundschaftlichen Behörde bestätigt werden [26]). Die Zustimmung eines Elternteiles zu dem Rechtsgeschäfte des Nichtvolljährigen kann die vom Gesetz geforderte Zustimmung des Pflegers nicht ersetzen, wenn der Elternteil nicht zum Pfleger bestellt worden ist [27]).

Die Bestellung erfolgt durch staatliche Organe, die nach „ständischem Prinzip“ gebildet sind: die Organe sind also verschieden, je nach dem Stande, welchem der Mündel angehört, ob dem Adel, Bauernstand, Kaufmannstand u. s. w. [28]).

II.

1. Bedurfte das vorliegende Geschäft, der Vertrag der zur Zeit des Vertragsschlusses 18 Jahre alten Beklagten der Zustimmung eines amtlich zu bestellenden Pflegers [29])?

In Betracht kommen zuvörderst Art. 220—222 des Grashdanskoje Uloshenije, Swod Sakonoff Bd. X Teil I.

---

[24]) Art. 294. Гражд. Уложеніе. — Побѣдоносцевъ, Курсъ II, S. 187. — Гуревичъ, Родители ищдѣти. 1899, S. 184.

[25]) Er ist in dieser Wahl frei. So kann eine verheiratete Tochter als Pfleger statt des Vaters den Mann oder auch eine dritte Person wählen. Боровиковскій zu Art. 220, § 2, S. 53.

[26]) Касс. Рѣшеніе 1887, N. 78. — Гаугеръ, Art. 220, Anm. 4.

[27]) Касс. Рѣшеніе 1878, N. 254; 1887 N. 78. — Гаугеръ, Art. 220, Anm. 4, S. 73. — Боровиковскій Art. 220, § 1, Abs. I, S. 53.

[28]) Побѣдоносцевъ, Курсъ II, S. 216 ff. — Анненковъ, Система V, S. 270.

[29]) Weitere Fragen, wie nach der Art der Zustimmungserklärung des Pflegers, sowie nach den Folgen des Mangels der erforderlichen Zustimmung, können, nach Lage der Dinge, hier dahingestellt bleiben. Wer die Genehmigungsbedürftigkeit annimmt, muß freilich darauf eingehen. Es handelt sich da nicht um selbstverständliche Dinge!

Art. 220. Wer das 17. Lebensjahr erreicht hat, tritt in die Verwaltung seines Vermögens ein; aber Schulden machen, Verpflichtungsscheine geben, Akte und Rechtsgeschäfte irgend welcher Art abschließen, ebenso über Kapitalien verfügen, wo immer im Verkehre sie sich befinden mögen, oder solche aus Kreditanstalten zurücknehmen, kann er — ohne Unterschied zwischen abgeschichteten und nicht abgeschichteten Kindern — nicht anders als mit Zustimmung und Unterschrift seines Pflegers, ohne welche keinerlei von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten als wirksam erachtet werden können.

Art. 221. Das Recht auf die volle Verfügung über das Vermögen und die Freiheit, Verbindlichkeiten einzugehen, wird nicht vor Erreichung der Volljährigkeit erlangt, das ist mit 21 Jahren seit der Geburt.

Art. 222. Der Nichtvolljährige (Njesowerschennoljetni), der einen Verpflichtungsschein gab oder irgend einen Akt von seiner Person aus (für sich) vornahm, ohne Zustimmung des Vormundes[30]), unterliegt daraus keinerlei Klage oder Verantwortlichkeit während seiner Minderjährigkeit noch nach Eintritt in das volljährige Alter.

Welche Bedeutung diesen Vorschriften zukommt, ist zweifelhaft und bestritten. Zur Darlegung der Verhältnisse mögen die Ausführungen von Scherschenjewitsch[31]) hier eine Stelle finden: Größere Schwierigkeiten (nämlich als bei anderen Altersstufen) bietet die Bestimmung des Umfanges der Handlungsfähigkeit der Nichtvolljährigen, in Anbetracht der Unklarheit und des Widerspruchs in den Bestimmungen des Gesetzes. (Folgt der Art. 220.) Offenbar ist, daß eine Person von 17 Jahren die Fähigkeit erlangt, selbst juristische Geschäfte zu vollziehen, aber nur mit Genehmigung (odobrenije, Gutheißung) des Pflegers. Dabei muß diese Genehmigung

---

[30]) Hier steht im Gesetz опекунъ (opjekun, „Vormund"), es handelt sich aber um einen попечитель (popjetschitelj, „Pfleger").

[31]) Шершеневичъ, Учебникъ S. 79 f.

bei Anlaß eines jeden einzelnen Geschäftes gegeben werden, nicht genügt die Form einer allgemeinen Entschließung ... Am schwierigsten gestaltet sich die Abgrenzung desjenigen Kreises von Geschäften, welche der Nichtvolljährige selbständig, ohne nach der Zustimmung seines Pflegers zu fragen, vollziehen kann. Einerseits gewährt ihm das Gesetz die Verwaltung seines Vermögens (pure administration? Code Napoléon § 481), anderseits verbietet es ihm die Vornahme irgendwelcher Akte, was offensichtlich widerspruchsvoll ist. Unsere Praxis neigt dahin, den Nichtvolljährigen von Geschäften fernzuhalten, die gerichtet sind auf Veräußerung oder Belastung von unbeweglichem Vermögen sowie auf die Vollziehung von Kreditgeschäften. Umgekehrt wird ihm freigestellt, bewegliches Gut zu verkaufen, es gegen bares Geld zu erwerben, Zinsen von Kapitalien zu empfangen, ein Haus zur Miete zu geben und vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden. Aber solche Ausdehnung der Handlungsfähigkeit stimmt nicht überein mit dem Ausdruck des Gesetzes noch mit dem Zwecke der Pflegschaft. Bei der Bedeutung des beweglichen Vermögens in der heutigen Zeit kann dessen Veräußerung nicht dem Nichtvolljährigen selbst überlassen sein. Das würde für ihn das Recht einschließen, Wertpapiere zu verkaufen und zu verpfänden, wie groß auch ihr Wert sein möge, alles häusliche Silbergerät zu veräußern, auf viele Jahre im voraus die Ernten, einen ganzen Wald auf Abhieb zu verkaufen. Offensichtlich entsprechen alle diese Geschäfte nicht der Vorstellung von der Verwaltung eines Vermögens. Erkennt man so den Versuch als falsch, die dem Nichtvolljährigen überlassenen Geschäfte aufzuzählen, so muß man umgekehrt seine Aufmerksamkeit auf jedes einzelne Geschäft richten, und bestimmen, ob es nicht über die Grenzen der Verwaltung hinausgeht, ob es von den Aufgaben der Verwaltung gefordert wird. Nur bei Uebereinstimmung des Geschäftes mit dem Zwecke der Verwaltung kann man ihm juristische Wirksamkeit zuerkennen. So kann z. B. ein Nichtvolljähriger die jährlichen Früchte eines

Hauses ziehen, er kann das Haus im ganzen oder einzelne Wohnungen vermieten, einen Portier und Dienerschaft mieten; der nichtvolljährige Besitzer eines Landgutes kann die Früchte des Feldes, des Gartens, des Waldes verkaufen, die notwendigen Maschinen und Instrumente anschaffen, Arbeiter mieten, aber nicht einen Verwalter anstellen, Holz verkaufen, wenn teilweiser Holzschlag nicht den Bestand des Waldes im ganzen gefährdet.

Diese Darstellung von Scherschenjewitsch gibt ungefähr die Durchschnittsmeinung der Literatur, über die genau Annenkoff berichtet[32]).

Nicht sonderlich weicht die Praxis ab, sie gibt eher noch weitere Rechte, wie Scherschenjewitsch betont[33]).

Wie das vorliegende Geschäft nach den dargelegten Normen zu behandeln wäre, könnte vielleicht zweifelhaft erscheinen. Es handelt sich hier um einen Dienstvertrag, litschny najom[34]), persönliche Vermietung oder Verdingung, und man könnte diesen litschny najom analog dem imuschtschestwenny najom, der Sachmiete, beurteilen und etwa der Vermietung eines Hauses die Vermietung einer Person gleichstellen, in der Erwägung, daß „auf ökonomischem Gebiet der Mensch die Bedeutung eines Vermögensstückes habe“ [35]). In Konsequenz davon ergibt sich, daß die Beklagte fähig war, als 18jährige Person selbständig ohne die Zustim-

---

32) Vgl. Анненковъ, Система I, S. 193 ff. Zu der Frage auch: Невзоровъ, Опека надъ несовершеннолѣтними S. 224. Wenig bei Дюверnуа, Чтенія S. 318. — Мейеръ, Русское гр. право S. 65. — Растеряевъ, Недѣйствительность S. 54. — Гордонъ, Представительство въ гражд. правѣ 1879, S. 297, Anm. 2.

33) Ueber die Judikatur des Kassationssenates vgl. Гаугеръ, Zu Art. 220, Anm. 11, S. 74. — Боровиковскій, zu Art. 220, § 6, S. 54. — Анненковъ, Система I, S. 194 195. (Касс. Рѣшеніе 1869, N. 324; 1871, N. 348; 1880, N. 98.)

34) Vgl. Мейеръ, Русское гражд. право S. 518. — Анненковъ, Система IV, S. 195 f.

35) So Мейеръ S. 516. — Vgl. zu dieser Parallele: личный наемъ-имущественный наемъ, auch Шершеневичъ, Учебникъ S. 486. Römisch: locatio-conductio rei und operarum.

mung eines „Pflegers“ den in Rede stehenden Vertrag zu schließen[36]).

2. Damit aber nicht genug! In Betracht kommen neben den allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit der Personen nach den Altersstufen noch Sondervorschriften über litschny najom (Dienstvertrag). Da es sich nicht um ein besonders geregeltes[37]) Dienstverhältnis handelt, sind lediglich die Vorschriften des Grashdanskoje Uloshenije über litschny najom heranzuziehen, und zwar davon die Norm des Art. 2202: „Nicht können sich verdingen minderjährige Kinder (дѣти несовершеннолѣтнія, djetji njesowerschennoletnija) ohne die Erlaubnis der Eltern oder Vormünder, Ehefrauen ohne die Erlaubnis der Männer.“

Bedeutung und Tragweite dieser Bestimmung festzustellen, ist nicht ganz einfach. Wie aus der Parallelisierung der minderjährigen Kinder und Ehefrauen ersichtlich ist, bezweckt das Gesetz mit der Vorschrift nicht sowohl den Schutz der noch nicht ganz reifen Personen, als vielmehr den Schutz der Eltern und Ehemänner[38]). Wie sich aus dem Erfordernis der Zustimmung der „Vormünder“ aber ergibt, wird dieser Gedanke nicht ganz rein durchgeführt. Eine erschöpfende Interpretation dieses Artikels ist hier nicht die Aufgabe. In Frage steht lediglich, ob das oben gefundene Resultat, daß nach den allgemeinen Regeln über die Geschäftsfähigkeit die Beklagte selbständig den Vertrag schließen konnte, durch diesen Art. 2202 eine Modifikation erfährt. Die Interpretationsmittel sind gering: nach den Kommentaren zu dem Grashdanskoje Uloshenije von Gauger und Borowikowski gibt es für die Frage keine Präjudikate. Die Literatur aber begnügt sich meist mit dem nackten Referat des Wortlautes der gesetzlichen Bestimmung[39]).

---

36) So auch Анненковъ, Система I, S. 191.

37) Vgl. zu der Frage: Побѣдоносцевъ, Курсъ III, S. 403 ff. — Растеряевъ, Недѣйствительность S. 246. (Уставъ о промышленности [Сводъ XI, 2], Art. 90.)

38) Vgl. Deutsches B.G.B. § 1358.

39) Vgl. z. B. Мейеръ, Русское гражд. право S. 516. — Невзоровъ, Опека

Einzig Annenkoff gibt eine ausreichende Darstellung. Er führt aus[40]: der Umstand, daß das Gesetz in Art. 2202 die selbständige Verdingung ohne Zustimmung der Eltern oder Vormünder den Nichtvolljährigen — njesowerschennoletnije — verbiete, erwecke Zweifel, darum weil „Vormünder", opjekuny, nur den Minderjährigen (maloletnije, d. h. Personen bis zum 17. Jahre) bestellt werden, nicht aber den „Nichtvolljährigen" — njesowerschennoletnije — im engeren Sinne, die keine „Vormünder" (opjekuny), sondern lediglich „Pfleger" (popjetschitelji) erhalten. Auf welche Personen muß denn nun die Vorschrift bezogen werden: auf die maloletnije (bis zum 17. Jahre), die allein unter opjekunstwo, „Vormundschaft", oder auch auf die njesowerschennoletnije (vom 17. bis 21. Jahre), die unter popjetschitjelstwo, „Pflegschaft", stehen?

Annenkoff kommt zu dem Schlusse[41], daß das Verbot selbständigen Vertragsschlusses sich lediglich auf die Minderjährigen (bis zum 17. Jahre), aber nicht auf die Nichtvolljährigen (vom 17. bis zum 21. Jahre) beziehe, daß letztere vielmehr vollkommen frei und selbständig ohne Erlaubnis[42] der Eltern oder Pfleger einen Dienstvertrag als Dienstnehmer schließen (sich vermieten oder verdingen) können; daß also das Ergebnis der allgemeinen Bestimmungen[43] durch die Spezialvorschriften über den Dienstvertrag (litschny najom) keine Aenderung erfahren. Sonach war der Vertrag der Beklagten mit dem Kläger auch ohne Erlaubnis (Genehmigung) der Mutter oder eines Pflegers vollkommen gültig — und zwar als Dienstvertrag.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich für vorliegenden Zweck

S. 185. — Побѣдоносцевъ, Курсъ II, S. 184; III, S. 399. — Шершеневичъ, Учебникъ S. 488.

[40]) Анненковъ, Система IV, S. 197.

[41]) Система IV, S. 198. (Vgl. I, S. 191.)

[42]) позволеніе in Art. 2202 ist gleichbedeutend mit согласіе in den allgemeinen Bestimmungen der Art. 220 ff.

[43]) So auch Анненковъ, Band I, S. 191.

auf praktisch und theoretisch bedeutsame Fragen einzugehen, die sonst bei Annahme der Genehmigungsbedürftigkeit zu untersuchen wären, so: ob die maloletnije unter allen Umständen die besagte Erlaubnis nötig haben[44]), auf welche Weise diese zu geben sei[45]), welche Folgen die Versagung der erforderlichen Erlaubnis nach sich ziehe, ob Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit[46]), in welcher Weise etwaige Anfechtung und von wem sie geltend zu machen wäre.

3. Wie aber steht es mit dem Versprechen einer Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung des verbindlichen Dienstvertrages?

An einer Sonderbestimmung fehlt es: sonach sind die allgemeinen Grundsätze von der Vertragsstrafe nach russischem Rechte anzuwenden.

Die Vertragsstrafe, njeustojka, gilt nach russischem Rechte als Mittel zur Sicherstellung einer Verbindlichkeit. Dies ergibt sich aus der Stellung im System des Gesetzes[47]) und wird in der Literatur betont[48]).

Ob ihr Wesen angesichts des Art. 1585 Strafe oder Schadenersatz ist, ist gegenwärtig im russischen Rechte lebhaft umstritten[49]).

Jedenfalls können die Parteien ihr lediglich den Charakter als Schadenersatzmittel verleihen; Art. 1585 ist nur dispositives Recht.

Wegen des akzessorischen Charakters[50]) ist im vorliegen-

---

[44]) Анненковъ IV, S. 198.

[45]) Анненковъ IV, S. 199.

[46]) Анненковъ IV, S. 200; dazu Васьковскій S. 135 ff. — Мейеръ S. 166 ff. — Невзоровъ S. 225 f. — Растерлевъ S. 54. — Побѣдоносцевъ III, S. 32.

[47]) Гражд. Уложеніе Art. 1573 ff.

[48]) Vgl. Анненковъ, Система III, S. 240. — Растеряевъ, Недѣйствительность S. 346.

[49]) Vgl. Анненковъ III, S. 249 ff. — Побѣдоносцевъ III, S. 281. — Шершеневичъ, S. 382. — Мейеръ S. 422. — Пергаментъ, Договорная неустойка S. 226 ff. (2. Aufl.).

[50]) Vgl. analog für Deutsches Recht zu § 113 B.G.B. Planck N. 2 (3. Aufl. S. 200); Staudinger, N. 5a (2. Aufl. S. 326).

den Fall das Versprechen einer Vertragsstrafe für die Nichterfüllung des gültigen und vollwirksamen Dienstvertrages ebenfalls als wirksam zu erachten, da und soweit gerade gegen die Gültigkeit des Versprechens der Vertragsstrafe unabhängig von dem Hauptvertrage keine besonderen Gründe[53]) vorliegen, auf die nichts in den Akten hinweist.

---

[51]) Z. B. Wucher, vgl. Анненковъ III, S. 253. — Растеряевъ, Недѣйствительность S. 341.

VII.

Tibet in seiner geschichtlichen Entwicklung.

Ein Beitrag zur ethnologischen Jurisprudenz.

Von

Herbert Müller,
Halensee bei Berlin.

I. Teil:

Tibet bis zum Aufkommen der Mongolenherrschaft*).

Einleitung.

Die ethnologische Jurisprudenz und ihre Aufgaben.

Seit A. H. Post in Bastians Geist mit glücklicher Hand eine neue Wissenschaft, die vergleichende Rechtswissenschaft begründete, hat es nicht an Angriffen gefehlt, die von der Grundanschauung ausgingen, daß das Fundament des neuen Baues vielleicht nicht stark genug, sicher aber nicht genug erforscht sei, um daraut etwas so neues zu wagen. Der Urgrund aller Wissenschaft ist nicht von Menschenhänden: in den natürlichen Erscheinungen liegt eine Fülle von Stützpunkten verborgen, und es bedarf einer — fast möchte man sagen künstlerischen — Intuition, um aus bisher übersehenen

---

*) [Die Arbeit wurde in meinen rechtlichen Uebungen begonnen. Kohler.]

Anzeichen auf die Möglichkeit zu schließen, hier einen Bau zu errichten, der uns vielleicht einen neuen weiteren Blick gestattet. Der Intuition folgt die Forschung: der Grund wird untersucht, der Grundriß vervollständigt, der Aufriß begonnen. Diese Arbeit ist notwendig und niemand leugnet sie. Auch A. H. Post und J. Kohler, diese Grundrißkünstler einer allgemeinen Rechtswissenschaft [1]), haben stets die Notwendigkeit anerkannt, das Fundament genau zu prüfen, und eine große Menge von Spezialuntersuchungen dieser beiden Forscher [2]) zeigt ihre Wertschätzung dieser Arbeit deutlicher als irgend etwas anderes.

A. H. Post [3]) bezeichnet es geradezu als die wichtigste vorbereitende Aufgabe, eine systematische und genetische Darstellung möglichst aller Rechtsgebräuche aller Völker zu liefern. Bei der Jugend unserer Wissenschaft kann man billigerweise nicht verlangen, daß sie ihre Aufgabe auch nur zu einem erheblichen Teile erfüllt haben solle. Die Schwierigkeiten, die sich dem überhaupt in den Weg stellen, sind nicht geringe. Post selbst hat sie keinen Augenblick verkannt, sie eher etwas zu sehr hervorgehoben [4]). Wenn es allerdings niemals gelingen

[1]) Ihre grundlegenden Werke sind: A. H. Post: 1867 Naturgesetz des Rechtes; 1872 Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechtes; 1876 Ursprung des Rechtes; 1878 Anfänge des Staats- und Rechtslebens; 1884 die Grundlagen des Rechtes und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte; 1886 Einleitung in das Studium der ethnol. Jurisprudenz; 1891 Aufgaben einer allgem. Rechtswissenschaft. J. Kohler: 1884 Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz; 1885 Recht als Kulturerscheinung; 1887 Recht als Lebenselement der Völker; 1904 Rechtsphilosophie und vergl. Rechtswissenschaft in der Neubearbeitung von Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft.

[2]) Alle diese Arbeiten hier aufzuzählen erübrigt sich. Hinzuweisen wäre nur auf die beiden Werke von A. H. Post: 1880 Bausteine für eine allgem. Rechtswissenschaft auf ethnol. Basis, 2 Bde.; 1894 Grundriß der ethnol. Jurisprudenz, 2 Bde. Eine Bibliographie unternahm: Meili, Institutionen der vergl. Rechtswissenschaft, 1898.

[3]) A. H. Post, Bausteine Bd. I, S. 2.

[4]) Ibid.: Unendlich viel schwieriger (sc. als im Okzident) ist die

wird, die juristische Inventur des Erdballes morphologisch wie genetisch lückenlos zu gestalten, so kann doch die Wichtigkeit besonders auch der Rechtsgeschichte, der Nomogenetik, kaum scharf genug hervorgehoben werden. Es ist wahr: eine Rechtsgeschichte der sogen. Naturvölker werden wir nur für die Zeit geben können, während der sie Kulturvölkern bekannt und von ihnen hinreichend zuverlässig beschrieben worden sind. Aber abgesehen von dieser Arbeit, die für die allerweitesten Teile der Erde auch erst zu liefern ist, ist das Arbeitsfeld noch unermeßlich groß. Einigermaßen bekannt sind uns eigentlich nur die gräco-romanischen i. e. modernen Kulturen und der Islam. Auf den anderen Gebieten sind nur Anfänge vorhanden, die Möglichkeiten nirgends erschöpft. Reiche Beute verspricht vor allem das bisher, soweit es nicht dem Islam angehört, vernachlässigte, unerschöpfliche Asien.

Das Problem Tibet.

In jeder Hinsicht eines der interessantesten Gebiete Asiens ist Tibet. Denken wir auch nicht an die rein äußerliche Tatsache, daß es lange Zeit hindurch vollkommen abgeschlossen war und es auch heute ist, so vereinigt es, allerdings mit aus diesem Grunde, eine derartige Fülle wissenschaftlicher Probleme in sich, daß man sich nur wundern muß, daß die Zahl der Tibetforscher noch so gering ist. Mit Recht kann man hier die Worte in weiterem Sinne gebrauchen, die P. Desgodins[5]) im Missionsinteresse schrieb: Mon Dieu, mon Dieu, je le répète, que d'ouvrage devant nous, et que les ouvriers sont peu nombreux, que les ressources sont minimes!

Feststellung der Rechtsentwicklung in den großen ostasiatischen Kulturgebieten. Bei den allermeisten Völkerschaften der Erde aber ist die historische Erforschung der Entwicklung ihres Rechtslebens vollständig ausgeschlossen.

[5]) In einem Brief, der veröffentlicht ist in den Annales de la propagation de la foi (Lyon 1862), Bd. XXXIV, S. 372.

Von den vielen Problemen sei hier nur darauf hingewiesen, daß wir über die geographische Struktur des Landes noch immer sehr mangelhaft unterrichtet sind, daß der anthropologische Charakter des Volkes durchaus nicht feststeht, daß die Sprache mit das interessanteste Rätsel der gesamten Sprachwissenschaft bildet. Weitere noch ganz oder zum größeren Teile unbeantwortete Fragen sind: die Bonreligion, die vorbuddhistisch ist, aber heute noch Anhänger hat, der Lamaismus auch zum großen Teil, wenn gleich hier am meisten geschehen ist, ebenso auch die Geschichte, besonders das Verhältnis zu den Yue-chi, den sogen. Indoskythen, die um 200 a. Ch. die griechisch-baktrischen Könige allmählich zurückdrängten und im oberen Indusgebiet und Turkestan noch wenig bekannte Reiche aufrichteten. Ein Rätsel von nicht geringer Bedeutung ist schließlich das Recht.

Die Aufgaben der ethnologischen Jurisprudenz in Tibet.

Tibet nimmt einen ziemlich hohen kulturellen Standpunkt ein, befindet sich seit etwa 1200 Jahren im Besitz einer Schrift, ist seit ebenso langer Zeit buddhistisch. Unter solchen Bedingungen, das kann man von vornherein annehmen, dürfte sich ein einheimisches primitives Recht kaum lange unberührt erhalten haben. Wir werden sogar a priori mit einiger Wahrscheinlichkeit sagen können, daß sich früher oder später ein (geschriebenes?) Recht herausgebildet haben müsse, das vielleicht unter Wahrung einiger autochthoner Rechtsinstitute (Polyandrie?) sich als eine mehr oder minder genaue Rezeption indischen und chinesischen Rechtes erweisen dürfte. Nun sind uns Originalgesetzbücher bislang noch nicht zugänglich geworden. Was in europäischen Bibliotheken von tibetischer Literatur vorhanden und katalogisiert ist, enthält nur weniges, das uns interessieren könnte: im asiatischen Museum zu St. Petersburg zwei Stücke, im Schmidt-Böhtlingkschen Verzeichnis:

Nr. 420. bcha-yig-'ga-shig, „Gesetzliche Verordnungen und Befehle".

Nr. B. 25. bcha-yig-bka-shig, „Gesetzliche Verordnungen und Befehle". Tibetisch und mongolisch [6]).

Außerdem soll sich in St. Petersburg noch ein Buch über Jurisprudenz befinden, das nach Hodgson [7]) den Titel führt:

Sumachik, Verfasser: Thula Lama, Druckort: Khanam.

Einer Anfrage in St. Petersburg wurde keine Antwort zu teil, so daß ich zu meinem größten Bedauern nicht in der Lage war, wenigstens diese bescheidene Originalliteratur zu benutzen. Ein Gesetzbuch oder vielmehr eine Privatarbeit über tibetisches Recht, wie es in Sikkhim galt, ist von J. C. White aus einem tibetischen Manuskript ins Englische übertragen worden [8]). Seinem Inhalte nach wird es an einer späteren Stelle zu besprechen sein; hier interessiert uns nur, daß es in einer kurzen historischen Einleitung von drei Gesetzbüchern aus dem Anfange des 13. und aus dem 17. Jahrhundert berichtet, und zwar sollen diese Gesetzbücher auf indische vorbuddhistische (?) Gesetze zurückgehen. Wie man weiß, hat man bis jetzt aus Indien selbst keine buddhistische Rechtsliteratur auffinden können, und was man sonst von buddhistischem Recht in Birma und Kambodga hat nachweisen können, ist viel zu wenig. Es liegt nun die Vermutung nicht fern, daß in Tibet sich vielleicht sogar buddhistische Gesetzbücher erhalten haben, deren indische Originale verloren gegangen sind, wie man ja auch sonst tibetische Uebersetzungen verloren gegangener Sanskrit-

---

[6]) I. J. Schmidt und O. Böhtlingk, Verzeichnis der tibetischen Handschriften im asiatischen Museum. Bulletin historico-philologique de l'Académie Impériale. St. Petersburg, S. 43 resp. 61.

[7]) B. H. Hodgson in den Asiatic Researches (Kalkutta 1828), Bd. XVI, S. 409. Derselbe im Nouveau Journal Asiatique (Paris 1830), Bd. VI, S. 115. Außerdem noch an anderen Stellen und schließlich: Essays on the languages etc. of Nepal and Tibet (London 1874).

[8]) I. C. White, The book of the law, in: H. H. Risley, Gazetteer of Sikkhim (Kalkutta 1894), S. 46—54.

texte kennt. Sicher aber wird der Buddhismus direkt bei der Bildung des Rechtes mit eingewirkt haben. Daß überhaupt ein kodifiziertes Recht existierte, ist uns ferner auch aus chinesischen Quellen bekannt. So heißt es im Wei-Ts'ang t'u-chih: „Alle Gesetze Tibets sind in 3 Büchern enthalten, die 41 Abschnitte umfassen" [9]). Auch die älteren europäischen Reisenden erwähnen Gesetzbücher, so z. B. Orazio della Penna di Billi im Anfang des 18. Jahrhunderts, der auch von Kommentaren dazu spricht [10]). Gleicherweise Ippolito Desideri [11]) u. a. Rein buddhistisches Recht, das sich in der Hauptsache auf die Klosterdisziplin bezieht und auch aus anderen Quellen bekannt ist, findet sich in dem imposanten Sammelwerk bKa-'gyur (Kandjur). Dieses Werk umfaßt 100 bis 108 sehr starke Bände und enthält neben wenigen Originalarbeiten vor allem Uebersetzungen aus dem Sanskrit und auch Chinesischen. Die Zeit der Fertigstellung steht nicht fest; schon 1310 soll eine mongolische Uebersetzung davon angefertigt sein. Eine zweite große Sammlung, auch vorwiegend Uebersetzungen, bStan-'gyur (Tandjur), von 225 Bänden soll auch ein System der Staatsregierung enthalten [12]). Soweit mir bekannt ist, findet sich ein solches in den Exemplaren zu Kalkutta und zu Berlin nicht, vielleicht also nur in Paris.

---

[9]) Wei-Ts'ang t'u-chih, „Topographische Beschreibung von Zentraltibet" von Ma Shao-yün und Mei Hsi-sheng 1792, wurde 1828 von Iacynth Bitschurin ins Russische, 1831 von Jules Klaproth ins Französische übertragen. Letztere Uebersetzung erschien schon vorher im: Nouveau Journal Asiatique Bd. IV u. VI. Ich zitiere die beste Uebersetzung ins Englische von W. W. Rockhill, Tibet from chinese sources, Journal Royal Asiatic Society (London 1891), S. 216.

[10]) C. R. Markham, Narratives of the mission of George Bogle to Tibet and of the journey of Thomas Manning (London 1876), app. III, S. 323.

[11]) Ippolito Desideri, Breve notizia del regno del Tibet S. 45.

[12]) P. E. Foucaux, Rgya-tcher-rol-pa (Paris 1848), Bd. II, S. 10: . . . est terminé par des livres sur la médecine et les arts mecaniques, par un système de gouvernement civil etc.

Kanonisches Recht enthält wohl auch Nr. 411 der St. Petersburger Sammlung: „Der die Unterscheidung aufhellende Spiegel oder die Gesetze der Geistlichkeit von dGa-ldan Byang-Ch'ub Ling im Auszug".

Wir haben aber jetzt schon eine ganze Anzahl von Nachrichten über Tibet und seine Rechtsgebräuche, die uns erlauben, uns eine ungefähre Vorstellung von der Entwicklung der tibetischen Rechtskultur zu machen. Diese Nachrichten sind aber weit zerstreut und finden sich oft an Stellen, wo man sie vorerst nicht erwartet. Sie erstrecken sich ihrer Abfassung nach über den sehr respektablen Zeitraum von ca. 1500 Jahren, ihrem Inhalt nach aber gehen sie, wenn man den chinesischen Historikern Glauben schenken will, sogar noch um weitere 2500 Jahre zurück. Dieses allein macht schon eine historische Darstellung notwendig, so schwer sich dabei auch der Mangel direkter Kenntnis der Rechtsquellen bemerkbar macht. So kann und will diese kleine Arbeit nichts anderes geben, als eine Darstellung der tibetischen Kulturgeschichte mit stetem Hinblick auf die rechtlich bedeutsamen Momente. Es ist gewissermaßen eine Inventur unserer augenblicklichen Kenntnisse beabsichtigt, die — nicht zuletzt mir selbst — zeigen soll, wieviel hier noch zu finden ist und wo die Arbeit zunächst einsetzen muß [13]).

Es liegt in meinem Plane, hieran die Veröffentlichung chinesischer und tibetischer Urkunden zur Geschichte Hochasiens zu schließen, soweit sie meiner Kraft irgendwie erreichbar sind.

Doch das sind noch Pläne und Hoffnungen, und Jahre ernster Forschung werden notwendig sein, diese Literatur, an deren Vorhandensein und Bedeutung ich keinen Augenblick zweifele, überhaupt erst aufzufinden.

---

[13]) C. F. Köppen, Die lamaische Hierarchie und Kirche (Berlin 1859), S. 39—84: Tibet und der Lamaismus, versuchte es vor 50 Jahren.

Die geographische Provinz.

Bedingtheit des Rechtes.

Das Recht ist eine Emanation — vielleicht richtiger ein Bestandteil — des Volksgeistes, wie es Mythe und Glauben ebenso sind; mit dem einen Unterschiede allerdings, daß sich im Rechte die Einflüsse der geographischen Provinz am unmittelbarsten geltend machen: weniger aus dem Volkscharakter heraus (wenn dieses anderseits auch nicht zu unterschätzen ist!), als vielmehr unter der direkten Einwirkung der äußeren Bedingungen vollzieht sich die Gestaltung des Rechtes. So scheiden sich die Bedingungen, unter denen sich das Recht (hier im weitesten Umfange als soziale Gliederung und die ihrer Aufrechterhaltung dienenden Gepflogenheiten) entwickelt, in zwei Klassen: die physischen, direkt einwirkenden Bedingungen, und die psychischen, aus der Volksseele heraus wirkenden, deren Bildungsmomente mit den ersteren nicht identisch zu sein brauchen (man denke nur an Einwanderung, Rassenmischung, Kulturrezeption etc.).

Die physischen Bedingungen.

Geographisch bezeichnet man mit dem Namen Tibet das Hochplateau, das von dem Kamme des Himalaya (bis zu fast 9000 m) in zwei oder drei Stufen zum Kuenlün und Altyntagh abfällt. Die erste Stufe bildet der Himalaya selbst, nur in den tiefen Tälern zum Teil von noch unbekannten wilden Stämmen bewohnt; die zweite Stufe bis zum Kuen-lün umfaßt im Westen und Norden das kaum bewohnte, in sich ebene Hochland Tschang-tang (Durchschnittshöhe 4—5000 m), im Südosten das eigentliche kultivierte Tibet, das von zwei zueinander anscheinend senkrechten Gebirgssystemen seinen Charakter als ein in viele kleinere und größere Täler und Kessel aufgelöstes Gebirgsland mit dabei recht bedeutenden Höhen erhält. Hier ist der Sitz der tibetischen Kultur; in über

3600 m Höhe liegt Lhassa, in gleicher Höhe etwa Shigatse und Tashilhunpo (bKra-shis lhun-po), in 3300 m Höhe Tsiamdo, noch höher der äußerste Osten des tibetischen Gebietes (politisch schon längst in der chinesischen Provinz Sze-chuan!) mit Ta-tsien-lu und anderen Orten. Die dritte Stufe endlich senkt sich von dem weiten Systeme des Kuenlün und Altyn-tagh (auch bis 5000, 8000 m) nach Norden hinunter und schließt in sich das Tsaidam, eine Salzsteppe von 2200—2800 m Höhe, mit der niedrigste Teil Tibets. Orographisch und wohl auch ethnographisch gehört auch das Gebiet des bekannten Kukunor dazu, so daß hier das tibetische Hochland seinen Abschluß etwa mit dem Richthofengebirge findet.

Ueber den extrem hohen und dazu ebenen Westen können die Stürme nahezu ungehindert fahren und saugen die Feuchtigkeit, die sie im Winter selber brachten, im Sommer wieder auf, so daß sich hier keine größeren Flüsse bilden können. Nur die geschützteren Täler des Himalaya sind im Westen die Mütter des Indus, Sattledj und Brahmaputra. Dementsprechend ist hier das eine Zentrum tibetischer Kultur: Ladak und vielleicht die Heimat der Yue-chi (Indoskythen) und der Licchavis (von Vaicali, wenn aber überhaupt tibetisch, wohl eher aus dem Osten). Die eigentümliche Struktur des Ostens dagegen läßt in den tiefen Tälern überall sich Flüsse bilden: Salwen, Mekong, Yang-tsze-kiang und Hoang-ho entspringen hier. Wenn auch nur in der äußersten Südostecke sich große Wälder finden, so gestattet das Klima doch den Anbau von Gerste noch bis zur Höhe von 4400 m, Graswuchs bis zu 5000 m. In den tieferen Tälern gedeihen selbst Hafer, Weizen und Obstbäume. Doch ist Anbau der Früchte sehr beschränkt: im Norden von Lhassa verschwindet bald die sorgsame Bodenkultur und im Norden finden wir dann fast nur Nomadenwirtschaft, daneben hier und da wieder Felder. Sehr reich ist der Boden anscheinend an Mineralschätzen: Gold, Silber, Eisen, Kupfer, Schwefel u. v. a. findet sich in reicher Fülle und wird zum Teil in Tagbauten gewonnen. Das Land ist also an sich

nicht arm, wenn auch durch die klimatischen Verhältnisse allerdings die Entwicklung sehr erschwert ist.

Die psychischen Bedingungen.

Auf die sehr strittige Frage nach der anthropologischen Stellung der Bewohner Tibets kann hier nur mit wenigen Worten eingegangen werden. Vorerst ist zu bemerken, daß die Bewohner alles andere als eine homogene Rasse bilden. Ersteinmal scheiden reine Mongolenstämme im Norden und Türkstämme im Nordwesten aus. Was dann übrig bleibt, sind noch zum größeren Teil unbekannte und unzivilisierte Stämme im Himalaya und im ganzen Osten, die man wohl als die Reste einer Urbevölkerung (faute de mieux!) ansieht, und schließlich die Tibeter selbst. Am meisten Wahrscheinlichkeit hat die Ansicht für sich, daß die Tibeter ein Mischvolk sind. Die Tatsachen, die dafür sprechen, sind kurz folgende: 1. der Umstand, daß fast jedes Volk, das mit ihnen in Berührung kam, sie für abgesplitterte Stammesgenossen hielt [14]). 2. Die große Divergenz der Individuen innerhalb der Rasse [15]). 3. Das

---

[14]) Außer Chinesen und Indern, wovon nachher zu sprechen ist, auch die Araber. cf. M. Reinaud, Mémoire géographique, histor. et scientif. sur l'Inde (Paris 1849), S. 218: Massoudi (arabischer Reisender des 10. Jahrh.) prétend, que la plus grande partie des habitants du Tibet était d'origine himyarite, et qu'on remarquait parmi eux quelques descendants des anciens rois du Yemen. Den Bericht selbst nach Massudi, morudj aldzeheb, l. l. fol. 56, 68 sequ. cf. bei M. Reinaud, Géographie d'Aboulfèda (Paris 1848—83), Bd. I S. 354 oder Reinaud, Relation des voyages . . . . des Arabes et des Persans (Paris 1845), S. 144 sequ.

[15]) Es ist das eine sehr oft gemachte Beobachtung, die neulich noch ein guter Kenner Tibets bestätigte: L. A. Waddel, Lhasa and it's mysteries (London 1905), S. 346/47. Am schärfsten bei Grenard, Le Turkestan et le Tibet, Bd. II von Dutreuil de Rhins Mission scientifique dans la Haute Asie (Paris 1897/98), S. 323: Ils ont tous un certain air de famille, mais c'est une famille hétéroclite, dont les membres se reconnaissent seulement, parce qu'ils ne ressemblent pas aux familles voisines et non point parce qu'ils se ressemblent entre eux.

Bestehen wilder Stämme in den weniger zugänglichen Teilen des Landes. 4. Die Ueberlieferung. Diese beiden letzten Punkte sind noch im Laufe der Darstellung näher zu berühren. Den Hauptanteil an der jetzigen Gestaltung des Volkes dürfte jedenfalls die mongolische Rasse als der kräftigere Teil und die Urbewohner oder besser Wilden als der unterworfene Teil haben. Dem entspricht etwa auch die Beobachtung L. A. Waddels auf der englischen Expedition. Er unterscheidet zwei Typen: einen Rundschädeltypus mit plattem Gesicht und schiefen Augen, und einen mehr dolichocephalen Typus mit regelmäßigen Gesichtszügen, mit starker Nase, welch letzteren Typus Waddel allerdings in die Nähe der Türkstämme stellen möchte. Die Urbevölkerung (relativ!) gehört wohl zu dem großen Stamme der Miao-tsze, den präsinensischen Einwohnern Chinas. Doch muß man gestehen, daß unsere bisherigen anthropologischen Kenntnisse Tibets und auch Südchinas viel zu gering sind, um hier mit irgend welcher Bestimmtheit zu sprechen [16].

Am meisten Interesse auch gerade dem ethnologischen Juristen müßte die Sprache bieten: sie ist der vollkommenste Ausdruck der Volkspsyche. Daher aber rührt gerade auch wieder die Schwierigkeit, sich zusammenfassend darüber zu äußern. Ich selber habe bisher keine Darstellung der tibetischen Grammatik gefunden, die mich gerade in dieser Hinsicht befriedigte, und meine eigene Erkenntnis der Sprache ist viel zu gering, als daß ich mir anmaßen könnte, ein richtiges Bild von ihr zu entwerfen. Ich kann nur die Grundzüge angeben und auf die mir wichtig erscheinenden Punkte hinweisen.

Das Tibetische ist eine monosyllabische Sprache, aber die Anzeichen, daß dieses keine primäre Erscheinung ist, sind hier noch stärker als beim Chinesischen: in der Schrift (Ableitung aus einer indischen Schrift nach eigener Ueberlieferung) werden Lautkomplexe wiedergegeben, die vollständig fast nirgends

[16]) L. A. Waddel, Lhasa S. 346/47.

ausgesprochen werden, deren einzelne Bestandteile bald in diesem, bald in jenem Dialekte sich erhalten haben. So wird „p'yi" in Westtibet „p'i", in Zentraltibet „ch'i" ausgesprochen; „byi" im Westen „bi", in Zentraltibet „ji" (franz. j). Die Aussprache entfernt sich von der Schrift etwa wie im Englischen, z. B. sbrul wird „rul" oder „dul", dbugs „ug" oder auch „u", brgyungs „jung" ausgesprochen. Der Satzbau ist wie im Chinesischen rein nominal: ein Verbum in unserem Sinne existiert gar nicht, wenn auch die Merkwürdigkeit des Vokal- und Konsonantenwechsels zum Ausdruck der Tempora besteht, z. B. gtong „geben", Perfectum: btang, Futurum: gtang, Imperativ: t'ong. Die Substantivierung erfolgt durch Suffixe, in gleicher Weise jede Modifizierung, mag ihr bei uns die Kasusbildung, die Bildung der Genera und Modi oder auch die Ko- und Subordination ganzer Sätze entsprechen. Die zu letzterem Zwecke gebrauchten Partikel sind zum größeren Teile mit den Kasuspartikeln identisch: ein treffender Beweis für die nominale Natur des Verbum. Die Sprache zeigt den konkreten Charakter, der durch alle Sprachen Asiens geht, soweit sie nicht indogermanisch und semitisch sind.

Allgemeines.

Quellen und ihre Glaubwürdigkeit.

Unsere Hauptquellen über Tibet und seine geschichtliche Entwicklung sind tibetische und chinesische Werke. Leider ist diese Literatur nur wenig genutzt. Was davon in europäischen Bearbeitungen vorliegt und allein zu dieser Darstellung herangezogen ist, ist nicht allzuviel. Mit am meisten Glauben verdienen und den höchsten Wert haben die chinesischen Werke. Doch ist nicht zu vergessen, daß die Chinesen bis zum 7. Jahrhundert fast nur mit den Nordtibetern in Sze-chuan, Kansu und am Kukunor zu tun hatten. Ueber die Südtibeter, das eigentliche Kulturvolk, besitzen wir bis zu dieser Zeit nur eigene Nachrichten. Vollständig herausgegeben und übersetzt

ist nur eins, und nicht das bedeutendste ihrer Geschichtswerke:

rGyal-rabs-gsal-bai me-long, „der das Königsgeschlecht aufhellende Spiegel“, herausgeg. u. übersetzt von Emil Schlagintweit. München 1866. (Kgl. Bayer. Akad. d. Wiss. 1. Kl., Bd. X.)

Auf tibetischen Quellen fußt die Darstellung, die der Mongole Ssanang Ssetsen von Tibet gibt:

Ssanang Ssetsen, Chungtaidschi der Ordus: Geschichte der Ostmongolen, herausgeg. u. übersetzt von I. J. Schmidt. St. Petersburg 1829.

Tibetische Quellen hat ferner Sarat Chandra Das benutzt in den:

Contributions on the Religion, History etc. of Tibet. Journal of the Asiatic Society of Bengal. Kalkutta 1881/82. Bd. L, Tl. I; Bd. LI, Tl. I.

Was sonst noch aus tibetischen Werken bekannt geworden ist, ist in verschiedenen Zeitschriften verteilt zu finden; es wird sich das Nähere aus den weiteren Zitaten ergeben.

Von chinesischen Werken ist eines 3mal in europäische Sprachen übersetzt worden, das schon erwähnte:

Wei-Ts'ang t'u-chih, „Topographische Beschreibung Tibets“ von Ma Shao-yün und Mei Hsi-sheng, 1792;

russisch:

von Mönch Iacynth Bitschurin, Petersburg 1828;

französisch:

von Julius Klaproth im Nouveau Journal Asiatique, Bd. IV u. VI, Paris 1829—30. Selbständig: Paris 1831;

englisch:

von W. Woodville Rockhill, Tibet. A Geographical, Ethnographical and Historical Sketch, derived from Chinese Sources. Journal of the Royal Asiatic Society for 1891. London 1891 (wertvoller wegen der Benutzung anderer chinesischer Quellen in Anmerkungen).

Geschichtliches findet sich nur sehr wenig in diesem Werke. Andere chinesische Quellen, vor allem die kaiserlichen Annalen, benutzte:

Iacynth Bitschurin, Istoria Tibeta i Chuchunora, St. Petersburg 1833;

französisch:

von Julius Klaproth, Nouveau Journal Asiatique.

Für die ältere Geschichte Tibets ist besonders ergiebig die Geschichte der T'ang-Dynastie. Das ausführlichste europäische Werk darüber ist:

P. Gaulbil, Abrégé de l'histoire chinoise de la grande Dynastie Tang. Mémoires concernant l'histoire, les sciences etc. des Chinois. Bd. XV u. XVI. Paris 1791—1814.

Die hauptsächlich interessierenden Bücher 256—257 der T'ang-shu hat übersetzt und mit anderen Materialien herausgegeben:

S. W. Bushell, The early history of Tibet. From Chinese Sources. Journal of the Royal Asiatic Society for 1880. (New Series Bd. XII.) London 1880.

Weiteres Material dieser Herkunft findet sich in einer Menge von Büchern und kleineren Zeitschriftenaufsätzen verstreut und wird in den Anmerkungen zitiert werden.

Für kürzere Perioden sind auch die Berichte der Missionare in Tibet zu berücksichtigen. Dieses gilt besonders auch für den Anfang des 18. Jahrhunderts, da die Kapuzinermission damals Augenzeuge der Umwälzung wurde, durch die es China gelang, seine Herrschaft zu befestigen.

Eine vorzügliche Darstellung der tibetischen Geschichte auf Grund des seinerzeit bekannten Materials hat geliefert:

C. F. Koeppen, Die lamaische Hierarchie und Kirche, S. 39—82 und auch weiterhin. Berlin 1859.

Von vielen Seiten wird die ganze vorbuddhistische Geschichte Tibets als spätere Erfindung nach dem Muster der

ältesten chinesischen Geschichte angesehen [17]. Es ist wahr, daß erst mit dem Buddhismus auch die Kenntnis der Schrift sich verbreitete. Dafür aber, daß das Volk, noch dazu mit Hilfe von Knoten- und Kerbschrift, wie sie in Tibet bestanden haben soll [18], sehr wohl im stande ist, eine Ueberlieferung Jahrhunderte hindurch zu bewahren, dafür haben wir in Tibet selber Beispiele genug. So hat sich eine alte Sage von Kesar, die wohl in vorbuddhistische Zeiten zurückgeht, nur durch mündliche Ueberlieferung bis heute erhalten [19], gleicherweise ebenfalls sehr alte Hochzeitslieder u. s. w. [20]. Ich glaube deshalb — und ich befinde mich damit in der Gesellschaft von Sarat Chandra Das —, daß man in der älteren, vorbuddhistischen Geschichte Tibets 2 Perioden unterscheiden kann: eine prähistorische Zeit, aus der zuverlässiges, sehr fragmentarisches Material nur in den chinesischen Werken und nur hinsichtlich der Nordtibeter zu finden ist. Aus tibetischen Geschichtswerken ist über diese Periode fast gar nichts bekannt geworden. Die zweite Periode begänne dann mit der Gründung des Herrscherhauses der Yarlungtibeter im 4., vielleicht auch erst im 1. Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung. Weitere Scheidepunkte natürlicher Perioden bilden dann: die Einführung des Buddhismus 629 p. Chr., womit nach der verbreitetsten Ansicht die Geschichte Tibets überhaupt erst beginnt;

---

[17]) U. a. W. W. Rockhill, The Life of Buddha (London 1884), S. 203, ähnlich F. Grenard, Dutreuil de Rhins' Mission scientifique dans la Haute Asie (Paris 1897|98), Bd. II S. 329: ... inventions laborieusement arrangées par des scribes pedants, qui rappellent beaucoup les traditions de la Chine primitive, déformées avec un rationalisme puéril par les historiens posterieurs.

[18]) cf. S. W. Bushell, Early history of Tibet JRAS n. s. Bd. XII S. 440. Iacynth Bitschurin, Istoria Tibeta i Chuchunora, S. 127.

[19]) A. H. Francke, Der Frühlingsmythus der Kesarsage, S. 2 der Einleitung. Mémoires de la société finno-ougrienne, Bd. XV (Helsingfors 1900).

[20]) A. H. Francke, The Ladakhi prebuddhistic marriage ritual. Indian Antiquary Bd. XXX S. 131 (Bombay 1901).

Mongolenherrschaft und Begründung der Priesterherrschaft im Anfang des 13. Jahrhunderts; die Befestigung der chinesischen Herrschaft in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts.

Abstammungssagen.

Die Tibeter haben mehrere Sagen über ihre Abstammung, die vielleicht nicht direkt indisch, sicher aber in der heutigen Gestalt von Indien beeinflußt sind. Nach einer dieser Sagen sind die Urahnen der Tibeter ein Affe, nach späterer Auffassung eine Inkarnation des Boddhisattva Manjusri, und eine Manggu (skr. rakshasa), ein weiblicher Dämon[21]. Aus dieser Mischung von „Gott und Tier" erklären sich die Gegensätze im Charakter. Ich vermute, daß diese Sage auf ältere Vorstellungen zurückgeht: bei den vielleicht stammverwandten Ai-lao in Oberburma findet sich eine ähnliche Sage[22] und die verschiedenen Stämme der nordtibetischen T'ang-hsiang wurden nach dem Sui-shu (um 600 p. Chr.)[23] auch Mi-hou, Affenstämme genannt. Eine zweite Sage, die das indische Gepräge deutlich zeigt[24], erzählt gleichzeitig die Entstehung des Rechtes. Als alle lebende Wesen außer dem Menschen schon existierten, kamen zwei Deva-putra (Engel) auf die Erde, weil ihre Verdienste ein längeres Leben im Götterhimmel nicht mehr rechtfertigten. Andere Engel folgten. Die Namen der ersten beiden waren Nyi-ma rab-snang, „leuchtende Sonne", und Zlab-dri-med, „reiner Mond". Ihr Verdienst und damit ihre Lebensdauer verminderten sich immer mehr, und als Shed-bu (Manu!) als erster Nahrung zu sich nahm, Nektar,

[21]) Georgi, Alphabet. Tibet S. 279/80. I. J. Schmidt, Forschungen S. 210. Eine vollständige Uebersetzung nach dem Originaltext im Ma-ni bKa'-'bum Kap. 34 gibt W. W. Rockhill, Land of the Lamas, S. 355—61.

[22]) A. v. Rosthorn, Ausbreitung der chinesischen Macht in SW.-Richtung, S. 42.

[23]) Trad. W. W. Rockhill, Land of the Lamas, S. 337.

[24]) S. Ch. Das, The origin of mankind, JPASB, Bd. II S. 10—14 (Kalkutta 1906).

verloren sie ihren Glanz und die Gestirne entstanden (oder wurden sie nicht zu Gestirnen?). Es folgen dann mehrere Zeitalter, und endlich das der Feudalherrschaft. Das nunmehr festumschriebene Eigentum reizte zur Habsucht und zu Verbrechen. Schon ein Zeitalter früher war die erste Sünde, der Ehebruch, entstanden und die Ruhe gestört worden; es hatte sich die Notwendigkeit gezeigt, einen Herrscher zu wählen: Mang-bKur-ba bSkos-te, „Maha Sammata wurde eingesetzt". Seine Nachkommen bilden das Königsgeschlecht. Nun aber entstanden auch die übrigen drei großen Verbrechen: Diebstahl, Mord und Lüge. Es ist sehr interessant, daß zuerst sich die Notwendigkeit ergab, körperliche Strafen einzuführen und auch die Todesstrafe für besonders abscheuliche Verbrechen. Die Furcht vor Strafe erst ließ Lüge und Meineid entstehen. Auch in dieser Sage zeigen sich Züge, die auf einen heimischen Untergrund hindeuten, und vielleicht haben wir hierin eine erste autochthone Rechtsphilosophie zu erblicken.

Die vorbuddhistische Zeit.

Die ältere Geschichte der Nordtibeter [25]).

Nach den Angaben der chinesischen Historiker stammen die Tibeter von dem Fürsten San-Miao und seinem Volke ab. Die Chinesen sind selber einst in China erobernd eingedrungen und haben sich vom Norden aus südwärts ausgebreitet und die Urbevölkerung allmählich in die gebirgigen Teile des Landes zurückgedrängt. So brachte der Kaiser Yao im Jahre 2282 a. Chr. den San-Miao und sein Volk nach San-Wei, wohl in den Provinzen Shensi und Kansu. Die Urbevölkerung trägt dort noch heute zum Teil den Namen Miao-tsze, und ein Zusammenhang dieser Stämme mit den

[25]) Das Folgende beruht in der Hauptsache auf der Darstellung nach chinesischen Quellen bei Iacynth Bitschurin, Istoria Tibeta i Chuchunora (Petersburg 1835), S. 1—12.

Tibetern wird auch sonst vermutet und wahrscheinlich gemacht. Die Si-Tsiang[26]), wie die Nordtibeter jener Zeit genannt werden, waren Nomaden, die zwar auch Brotfrüchte bauten, in der Hauptsache sich aber von Viehzucht nährten. Sie bildeten viele kleine und größere Stämme auf Grund der Großfamilie: der Name eines Vaters oder einer Mutter diente meist als Bezeichnung für den ganzen Stamm. Die Not zwang jedoch oft zu Abweichungen; ein starker Stamm teilte sich, ein schwächer werdender verschmolz mit anderen. Irgend ein Oberhaupt gab es nicht, ebensowenig Gesetze; nur für Mord war die Todesstrafe bestimmt. Die Ehe war exogamisch, erst nach zwölf Geschlechtern durften Angehörige eines Stammes einander heiraten. Polygamie war üblich, der Sohn heiratete die Witwen seines Vaters (mit Ausnahme der Mutter), der jüngere Bruder die des älteren. Dank der rauhen Natur des Landes waren die Si-Tsiang stark und kriegerisch und den Chinesen keine angenehmen Nachbarn. Eine Reihe von Raubzügen und Kriegen fand statt, und Kronprätendenten suchten oft hier Hilfe.

Schwere Kämpfe fanden statt in den Jahren 2221, 1996 mit Glück für die Chinesen. 1797 wurde ein Angriff der Tibeter nur mit Mühe zurückgeschlagen. Es folgt dann eine Reihe von wenig interessanten Kämpfen. 1112 kämpfen Chinesen und Tibeter zusammen. Um das Jahr 1000 brechen dann wieder Kämpfe aus, in denen einmal tausend Pferde erbeutet, ein anderes Mal fünf Könige gefangen genommen werden. Inzwischen muß also die Organisation der Stämme eine etwas straffere geworden sein. Dann folgen wieder Kämpfe mit wechselndem Glück, seit 750 sogar Angriffe der erstarkten Tibeter auf China. Um 500 beginnen sie Städte zu bauen, vielleicht in Abwehr gegen die immer mächtiger werdenden

---

[26]) Si-tsiang wird sonst Hsi-k'iang transskribiert und heißt westliche K'iang (in Peking Tsiang gesprochen). Ueber diesen Namen selbst weiter unten.

Fürsten von Ts'in[27]. Die Sorge Chinas vor den Tibetern trat jetzt hinter der vor den Hunnen zurück, und es kam in der Hauptsache nur darauf an, eine Vereinigung dieser beiden unruhigen Völkerschaften zu verhindern[28]. Im Jahre 118 wurden daher vom Kaiser Wu-ti vier Präfekturen begründet, die sich wie ein Keil zwischen die nördlich sitzenden Hiung-nu (Hunnen) und die K'iang (Tibeter) schoben, die damals das Tsaidam, die Gegend um den Kukunor, und die Provinz Kansu einnahmen. Eine solche Vereinigung hätte besonders die blühenden chinesischen Kolonien im Tarimbecken schwer gefährdet. Ein Emissär der Hunnen befand sich bereits bei den Tibetern, um die zahlreichen Stämme zur Einigung und zum Anschluß an die Hiung-nu zu bewegen. Ein erster chinesischer Gesandter wurde getötet, da er durch sein undiplomatisches Vorgehen die Stämme sehr gereizt hatte. Ein General Chao-ch'ung-kuo leitete dann die Tibetpolitik mit größerem Erfolge. Bei der Gelegenheit einer Beratung im kaiserlichen Palaste erwähnt er, daß die K'iang in eine Anzahl von Stämmen zerfallen, von denen jeder seinen eigenen Chef und seine eigenen Sitten hat und einer gegen den anderen in ständigem Kampfe liegt. Im Jahre 42 a. Chr. drangen sie die Täler des Hoang-ho und Wei hoch hinauf[29]. Ein Heer von 60000 Mann war nötig, sie zurückzuwerfen. Um den Anfang unserer Zeitrechnung wurden sie stark zurückgedrängt und selbst am oberen Hoang-ho und am Kukunor wurden Präfekturen und Strafkolonien angelegt. Die Verbrecher wurden „par myriades"

---

[27]) Zwar regierte damals noch die Dynastie Chou (1122—255), war aber den zur Macht gelangten Feudalherren nicht mehr gewachsen. Unter diesen waren die mächtigsten die Fürsten von Ts'in, die schon seit 769 im Besitze von Si-ngan-fu waren. Sie schenkten dem Reiche den berühmten Ts'in-shi-huang-ti, Begründer der kurzen Ts'in-Dynastie (255—206). Eine nicht-chinesische Abstammung dieser Dynastie ist wahrscheinlich. [Vgl. mein chinesisches Strafrecht S. 9 und diese Zeitschrift VI, S. 356. Kohler.]

[28]) Wieger, Textes historiques S. 611.

[29]) Wieger, S. 648/49.

dahin verbannt[30]. Zwar erhoben sich verschiedene Stämme am Kukunor noch des öfteren, aber ohne Erfolg[31]. Im Jahre 86 wurde sogar das Tsaidam erobert und in den folgenden Jahren der obere Hoang-ho pazifiziert. Um diese Zeit ungefähr führte Pan-chao eine Gesandtschaft an einen tibetischen Hof, um ein Schreiben des Kaisers zu überbringen, das zur Unterwerfung aufforderte[32]. Nach dem Bericht von der Audienz zu schließen, war die Kultur dieses Stammes recht hoch: das kaiserliche Schreiben wurde auf ein juwelengeschmücktes Tablett gelegt. Ein höherer Beamter stieg die Marmorstufen des Thrones in die Höhe und legte das Schreiben mit einer tiefen Verbeugung nieder. Nur durch einen kühnen Handstreich gegen die Person des Königs gelang es Pan-chao, diesen Stamm tributär zu machen. Als chinesischer Gesandter wurde er wieder an denselben Hot geschickt, und während seiner Zeit zahlten 52 kleine Königreiche Tribut. Die Herrschaft der Großfamilie stand damals also noch in höchster Blüte, wenn außer den großen, schon zu Präfekturen gemachten Gebieten noch weitere 52 Herrschaften in dem verhältnismäßig dünn besiedelten Gebiet bestehen konnten, und sicher waren es noch bedeutend mehr.

Im Jahre 111 erhoben sich die Tibeter wieder und erst in der Nähe von Si-ngan-fu konnte ihr Ansturm aufgehalten werden[33]. Besonders schwere Kämpfe folgten in den Jahren 168—70: 38000 Tibeter sollen gefallen sein, 424000 Stück Vieh wurden erbeutet; dafür betrugen die Kosten des Feldzuges auch 400000 Geldstücke[34]. Jedenfalls war die Stärke der Tibeter jetzt so groß, daß sie 200 Jahre später auf chinesischem Boden Reiche bilden konnten. In der sogen.

---

[30]) Wieger, S. 711.

[31]) Wieger, S. 825 u. 847.

[32]) Pan-chau, The hero of Tibet, by L.M.F. Chinese and Japanese Repository, 1864, S. 98—100.

[33]) Wieger, S. 856.

[34]) Wieger, S. 901.

„Nord- und Süd“-Periode Chinas bildeten sich in den Provinzen Kansu und Schensi mit Si-ngan-fu als Residenz zwei tibetische Tsin-Dynastien: die frühere (352—395) und die spätere (384—417)[35].

Die folgende Zeit vergeht mit wechselndem Vordringen und Zurückweichen der Tibeter, ohne daß wir irgend etwas erfahren, das auf eine juristisch bedeutsame Tatsache hindeutet. Zwar wird berichtet[36], daß im Anfang des 5. Jahrhunderts ein Fürst aus der tartarischen Dynastie Nan-liang in Kanchou mit seinem Volke nach Tibet floh und unter den K'iang ein Königreich gründete; wahrscheinlich ist dieses aber ohne geschichtlichen Hintergrund. Erst als China nach langer Zersplitterung unter der Sui-Dynastie (589—618) und den T'ang-Kaisern (618—907) geeint war und wieder aufblühte, finden wir in den Annalen genauere Schilderungen der Stämme, mit denen die Chinesen zusammenkamen. Die Nordtibeter werden von ihnen meist unter dem Namen K'iang zusammengefaßt. Das Zeichen dafür 羌 ist aus den Zeichen 羊 „Schaf“ und 人 „Mensch“ zusammengesetzt, bezeichnet also ein Hirtenvolk. Statt des Zeichens 人 „Mensch“ schreibt Th. W. Kingsmill 女 „Weib“, was in interessanter Weise auf das Matriarchat hindeuten würde, wenn es sich wirklich in chinesischen Werken finden sollte. Kurz sei hierbei der Kingsmill-Hypothese über Nord- und Südtibeter gedacht[37]. Er meint, diese bis zum 4. Jahrhundert streng scheiden zu müssen. Die K'iang seien mit den Man-tse in Yünnan und Sze-chuan verwandt, die Horpa, die man sonst für Mongolen hält, seien ihre Nachkommen. Diese helleren Stämme, die nach Kingsmill zu den Turaniern gehören, sollen dann nach Süden gedrungen

---

[35]) E. H. Parker, China, her history, diplomacy and commerce. 2. Aufl. (London 1901), S. 26/27.

[36]) T'ang-shu, Buch 256. Cf. S. W. Bushell, JRAS n. s. Bd. XII S. 439 sequ.

[37]) Thom. W. Kingsmill, Ancient Tibet and its frontagers. JRAS N.Ch.B. Bd. XXXVII (1906), S. 21 sequ.

sein, das tibetische Reich gegründet und sich mit den dunkleren Südtibetern, den Bod, vermischt haben. Wie dann Kingsmill diese Völker mit den Kauravas und Pāṇḍavas in Indien in Verbindung bringt, ist hier unnötig, auseinanderzusetzen.

Die damaligen Bewohner des Tsaidam und Kukunor teilten sich in viele kleinere und größere Stämme, von denen die T'u-ku-hun und T'ang-hsiang die bedeutendsten waren[38]). Die T'u-ku-hun sollen nach einer unwahrscheinlichen Ueberlieferung, die vielleicht aber nicht ganz zu verwerfen ist, zwischen 265 und 313 aus der koreanischen Halbinsel Liaotung nach Sze-chuan eingewandert sein. Später bildeten sie ein eigenes Reich mit einer Hauptstadt in der Nähe des Kukunor. Die Stadt war meistens verlassen, weil die T'u-ku-hun Nomaden waren. In ihren äußeren Sitten hatten sie schon unter der Sui-Dynastie sich zum großen Teile den Chinesen angepaßt. Die Beamten des Reiches waren ein Fürst, Herzöge, Kämmerer, Präsidenten, Vizepräsidenten, Generäle. Als Abzeichen trug der Fürst einen schwarzen Hut, die Fürstin einen mit Goldstickereien. Diese wie die Hüte der höheren Beamten und mancher Reichen hatten sehr breite Krempen. Eine feste Steuer gab es nicht. Sie lebten in geschlossenen Familien, die Witwen des Vaters heiratete der Sohn, die des Bruders der überlebende. Todesstrafe stand nur auf Pferdediebstahl, alle anderen Verbrechen wurden mit Vermögensbußen gesühnt. Von ihrer Ehe berichtet das spätere T'ang-shu, daß unter den Reicheren die Kaufehe, unter den Aermeren die Raubehe üblich war. Im Jahre 634 machten T'u-ku-hun Eroberungszüge bis in die Provinz Schen-si hinein, wurden aber zurückgetrieben und am 7. Juli 635 in der Nähe des Kukunor vollständig geschlagen. Bald darauf, 663, ging ihr Staat in dem anwachsenden tibetischen Reiche auf[39]).

---

[38]) Auszüge aus dem Sui-shu-Buch 83 und dem T'ang-shu-Buch 221A bei W. W. Rockhill, Land of the Lamas, S. 335—37.

[39]) Mémoires concern. la Chine, Bd. XV (1791), S. 404.

Die T'ang-hsiang[40]) waren der tibetische Stamm, der den Chinesen die größte Unruhe verursachte. Sie besonders werden Nachkommen des San-Miao genannt und tragen den Namen „mi-hou", Affenstämme. Ihre soziale Organisation dürfte bei allen K'iang-Stämmen jener Zeit herrschend gewesen sein. Jeder Stamm war in eine Anzahl Clans aufgelöst. Der Umfang jedes Clans war verschieden: es gab solche von 1000 Reitern und größere, die über 5000 Reiter umfaßten. Das T'ang-shu gibt noch größere Zahlen: der kleinste Clan umfängt einige Tausend, ein großer Myriaden von Reitern. Aber auch die erste Angabe ist recht hoch und zeigt zur Genüge, wie straff das Gefüge der Familie war. Die Ehe war exogamisch. Die in den Clan aufgenommene Frau war diesem verfallen, nach dem Tode des Gatten ging sie, wie schon bei den T'u-ku-hun und früher geschildert, an den Sohn, Schwager oder, bei den T'ang-hsiang wenigstens, an den Neffen über. Jeder Clan führte einen Namen. Es werden genannt: Hsi-feng, Fei-ting, Wang-li, P'o-ch'ao, Yeh-tzu, Fang-tang, Mi-chin und T'o-pa, der bedeutendste Clan. Die T'ang-hsiang waren Nomaden, die keine Häuser kannten, in Zelten wohnten, an Haustieren Pferde, Esel, Yak und Schafe besaßen. Alle drei Jahre opferten sie dem Himmel Ochsen und Schafe. Ihr Charakter wird als lüstern und unehrlich geschildert. Ihr Gebiet lag südlich von den T'u-ku-hun und reichte östlich bis nach Sze-chuan hinein. Anfang des 7. Jahrhunderts kam es unter chinesische Herrschaft und wurde in 16 Departements geteilt[41]). Im Jahre 883 kämpften sie auf chinesischer Seite und wurden deswegen in der Folge sehr begünstigt. Aus einer ihrer damals acht Horden[42]), nach anderer Quelle[43]) war es der erwähnte T'o-pa-Clan, entstammte der Begründer der Hsi-hsia-Dynastie des

---

[40]) W. W. Rockhill, Land of the Lamas, S. 337/38.
[41]) Mémoires concern. la Chine, Bd. XV (1791), S. 443.
[42]) Wieger, Textes historiques, S. 1828 sequ.
[43]) Bürck, Marco Polo (Leipzig 1845), Kap. 36, S. 168.

Reiches Tangut, das von Schensi bis zum Kukunor und Lopnor reichte und von 990 bis 1227 bestand.

Juristisch besonders interessant sind aber die Nachrichten, die uns das Sui-shu und das T'ang-shu von zwei Gynäkokratien wahrscheinlich tibetischer Volksstämme geben[44]. Nach dem Sui-shu lag das Nü-kuo im Süden der Tsung-ling-Berge, nach dem T'ang-shu, falls es dasselbe meint, nahm es fast den ganzen Norden Tibets ein und reichte von Sze-chuan im Osten bis nach Khotan im Westen. Das Sui shu kennt überhaupt nur ein solches Weiberreich, während das T'ang-shu ein östliches (Tung-)Nü-kuo und ein westliches unterscheidet. Es ist anzunehmen, daß das Nü-kuo des Sui-shu und das Tung-Nü-kuo des T'ang-shu dasselbe meinen, und daß das im fernen Westen gelegene zweite Nü-kuo eine Fabel ist und in Wirklichkeit nie bestanden hat. Nach dem älteren Sui-shu waren die Zustände im Nü-kuo so: an der Spitze des Staates stand eine Königin, die eine Vizekönigin (hsiao-nü-wang, kleine Königin) neben sich hatte. Der Prinzgemahl hatte keinen Einfluß auf die Regierung; sein Titel (?) war „Chin-tsu", gesammeltes Gold. Der Königspalast war neun Stockwerke hoch und barg Hunderte von weiblichen Dienern. An jedem fünften Tage fand da ein Staatsrat statt. Starb eine Königin, so wurde eine große Menge von Goldmünzen gesammelt und in dem Clan der Verstorbenen (sein Name war Su-pi) nach zwei befähigten Frauen gesucht, von denen die eine dann Königin, die andere Vizekönigin wurde. Es ist anzunehmen, daß die Clane auf der mutterrechtlichen Familienorganisation beruhten. Zur Zeit des Sui shu gehörten 10 000 Familien zum Nü-kuo. Zur Zeit der T'ang-Dynastie war das Reich sehr angewachsen und erstreckte sich quer durch Nordtibet von Sze-chuan bis Khotan. Es umfaßte nun 40 000 Familien und, entweder durch Kriege bedungen oder auf Grund der Sitten unterworfener

---

[44]) W. W. Rockhill, Land of the Lamas, S. 339—41. Vor ihm schon kürzer: S. W. Bushell, JRAS n. s. Bd. XII (1880), S. 531/32. Cf. Bd. XX, S. 113 dieser Zeitschrift.

Völker, hatten die Krieger sich aus dem Familienverbande losgelöst. Von hier aus vollzog sich wohl auch später der Uebergang zum Patriarchat. Vorläufig stand aber auch an der Spitze des Staates noch immer eine Königin mit dem Titel Pin-chin und eine Nebenkönigin (assistant sovereign), die ihr nach dem Tode folgen sollte. Die Stelle ist etwas unklar; es scheint so, als wenn wenigstens eine von beiden verheiratet sein mußte und nur eine verheiratete Nebenkönigin sukzedieren konnte. Die Wahl der beiden Königinnen war wie früher. Von männlichen Beamten werden Kao-pa-li „Staatsminister“ (gleich den chinesischen Tsai-hsiang) und „Deputierte der Frauen“ (ling-nü-kuan) für die äußeren Angelegenheiten erwähnt. Alle Anordnungen aber werden vom Königspalast aus erlassen, wo alle fünf Tage ein Staatsrat stattfindet. Das T'ang-shu hebt den mutterrechtlichen Charakter der Familie deutlicher hervor: die Söhne tragen den Familiennamen ihrer Mutter. Aus den Jägern zur Zeit der Sui waren Ackerbauern geworden, ein Wechsel, der sicher auch zu dem allmählichen Uebergang zum Vaterrecht beigetragen hat. In der sonstigen Schilderung des Volkes stimmen die beiden Berichte ziemlich überein, nur daß die Sitten in der späteren Zeit sich etwas gemildert hatten. Verehrt wurden böse Geister und Götter. Zu Beginn des neuen Jahres opferte man in den älteren Zeiten Menschen und Affen, und nach dem T'ang-shu wurden beim Begräbnis der Königin eine ganze Anzahl Menschen mitbestattet. Schon in älteren Zeiten bestand ein lebhafter Salzhandel mit Indien und indischer Einfluß zeigte sich auch in ihren Sitten. Erwähnt mag hier noch die merkwürdige Art der Bestattung angesehener Personen sein: die Haut wurde abgezogen, zuerst Fleisch und Knochen, nach einem Jahre die Haut in Vasen beigesetzt. Im Jahre 586 sandte das Nü-kuo Tribut an den chinesischen Hof, ohne das aber vorerst zu wiederholen[45]. Unter dem Kaiser Wu-ti (618—26) schickte die Königin

---

[45]) Cf. S. W. Bushell, JRAS n. s. Bd. XII (1880), S. 532.

T'ang-p'ang eine Gesandtschaft, die sehr gut aufgenommen wurde, auf dem Rückweg aber in die Hände der Türken fiel und lange festgehalten wurde. Im Jahre 742 wählten sie einen Mann (anscheinend aus dem Clan der Königin Su-p'i) zum Herrscher. Der erste König Mu-ling-tsan, der Anschluß an China gesucht hatte, wurde bald darauf von T'u-fan, den Bewohnern des Königreiches Tibet, getötet, und sein Sohn Hsi-no-lo floh 755 mit Häuptlingen und Gefolge nach Lung-yu, dessen Gouverneur ihn freundlich aufnahm. Sein Land wurde von den T'u-fan erobert.

Zum Schlusse bleibt nun noch kurz des Zusammenhanges der sogenannten Indoskythen mit den Tibetern zu erwähnen. Die Yue-chi[46]) saßen ursprünglich in Ostturkestan, dem Tarimbecken. Im Jahre 178 a. Chr. aber konnte der Fürst der Hiung-nu an den chinesischen Kaiser berichten, daß er die Yue-chi vollkommen besiegt habe. Der Sieg war so hart für diese, daß sie ihr Land den Hunnen überließen, die es allerdings auch bald an die Chinesen lassen mußten, und auswanderten. Der größere Teil wanderte nach Südosten, eroberte die griechisch-baktrischen Königreiche im Gebiete des Indus, Oxus (Amu-darja) und Jaxartes (Syr-darja), und gründete das indo-skythische Reich Koshano mit der Hauptstadt südlich von Samarkand, das bis in das 6. Jahrhundert bestand. Ihr Name Ta-Yue-chi oder Ta-Yue-ti (ta = groß) hat sich in Massageten erhalten. Der kleinere Teil wandte sich nach Süden, seine Nachkommen wohnen heute noch in Nordtibet.

Die ältere Geschichte der Südtibeter.

Die älteste Nachricht über Südtibet ist legendär, kann aber die Erinnerung an einen geschichtlichen Vorgang be-

---

[46]) Kingsmill, JRAS N.Ch.B. Bd. XXXVII (1906) hält Yue-ti für eine Transskription des Sanskritwortes Yadava, die dem Sinne nach dem skr. Chandra-vanca, „Mondrasse“, entspreche. Dieses wieder ist der Ausdruck für die dunklen Ureinwohner in Turkestan und im Pamir.

wahren. Als die fünf Pāṇḍavas und die zwölf Legionen der Kaurava im Kampfe lagen, floh einer der Kriegsfürsten, Rupati, aus Furcht vor dem Kriege ins Schneeland, nach Tibet[47]). In der Angst, vom Feinde oder seinem Herrscher verfolgt zu werden, verkleidete er sich als Weib und nahm mit 1000 Begleitern seine Zuflucht in Tibet. Die Bewohner des Landes, die auf einer primitiven Kulturstufe lebten, begrüßten ihn als ihren König. Unter dem milden Regiment seines Hauses nahm die Zahl der Bevölkerung und ihre Kultur allmählich zu. Nach dem Ende dieser Dynastie zerfiel Tibet in eine Anzahl kleinerer Staaten, die von unbedeutenden kleinen Häuptlingen und Fürsten der Eingeborenen regiert wurden. Aus dieser Periode liegen nach Sarat Chandra Das nur sehr wenige Nachrichten vor, veröffentlicht ist außer dieser Notiz nichts.

In den letzten Jahrhunderten vor unserer Zeitrechnung wurde der Keim zum tibetischen Reich gelegt. Alle Berichte sind sich darin einig, daß es ein indischer Fürstensohn war, der im Tale des Yarlung (Yar-klungs), eines Nebenflusses des Brahmaputra in der Nähe der Stadt Che-tang (rTse-t'ang), ca. 29° n. Br., 92° ö. L., die Dynastie der Yarlungtibeter begründete. In den Einzelheiten finden sich große Unterschiede. Die Datierung ist ganz vage: Ssanang Ssetsen[48]) gibt 313 a. Chr. an, Csoma[49]) hält ca. 250 für wahrscheinlich, Schlagintweit[50]) etwa 50 a. Chr., und dieses hat auch S. Ch. Das[51]) angenommen. Ueber die Abstammung ist man ebenso im unklaren. Eine Ueberlieferung macht den ersten König zu dem Nachkommen eines Prinzen aus dem Sakya-Geschlecht, dem Geschlechte Buddhas. Ueberwiegend aber wird erzählt, daß es der dritte oder fünfte Sohn des

[47]) S. Ch. Das, PASB 1892, S. 89. Derselbe ausführlicher in seinen Contributions etc. JASB Bd. L (1881), Tl. I, S. 211/12.

[48]) Geschichte der Ostmongolen, ed. trad. I. J. Schmidt, S. 21, 316.

[49]) A Tibetan grammar, S. 177.

[50]) rGyal-rabs, S. 14.

[51]) Origin of the Tibetans, PASB 1892, S. 86. Ebenso ist auch die Lokalisierung verschieden.

Königs Prasenadjit von Kosala war, der wegen seiner wunderlichen Gestalt ausgesetzt, nach mancherlei Fährlichkeiten in das Yarlungtal kam und von den dortigen Hirtenstämmen als König anerkannt wurde. Auch die chinesischen Historiker wissen von dem nicht-tibetischen Ursprunge des Königshauses, wenn sie genaueres allerdings auch nicht sagen können[52])[53]). Immerhin ist die Tatsache an und für sich nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Als der fremde Prinz in das Land kam, war dort „die trübselige Zeit der zwölf kleinen Regenten"[54]). Diese gehörten zu dem Stamme der Noi-jin. Durch ein Mißverständnis wurde der Kosalasohn Herrscher dieses Stammes: die Ersten, denen er begegnete[55]), als er in das Tal hinabstieg, frugen durch Zeichen, woher er komme. Als er nun nach dem Berge hinter ihm zeigte, glaubten die Tibeter, er wäre vom Himmel gestiegen, hoben ihn auf ihre Schultern und machten ihn als g'Nya-k'ri bTsan-po (der auf dem Rücken thronende Mächtige) zu ihrem Könige.

Mit ihm beginnt die Reihe der sieben himmlischen Herrscher[56]). Von ihnen wird erzählt, daß ihre Leichname nicht auf der Erde blieben, sondern an den Füßen in den Himmel gezogen wurden. Schlagintweit deutet diese Sage nicht

---

[52]) Parker, Manchu relations with Tibet. JRAS N.Ch.B. 1886, S. 301: a Wutiyana Khan, who fled eastwards over the Hindookoosh after his defeat by a neighbouring state. He founded the Yar lung house, who representative became the rulers over 818000 T'ubots as Nyatpo Khan.

[53]) Mémoires concernant la Chine Bd. XIV (1789), S. 127/28: Il est dit dans le Y-toung-tche, que ce prince (Houi-ty-pou-tsoui-ye) étoit d'un pays de l'Occident, et qu'il faisoit son séjour au-dela de Si-tche-choui, d'ou il donnoit des loix a toutes ces vastes regions vers lesquelles le soleil se couche.

[54]) rGyal-rabs, ed. Schlagintweit, S. 39.

[55]) Nach dem rGyal-rabs: Jäger, sonst Hirten.

[56]) Rockhill, Life of Buddha, S. 209, vergleicht sie mit den mythischen 12 Himmelskaisern der Chinesen. Der tibetische Name ist „gNam-gyi-k'ri" = Himmelsthron. Das oben folgende läßt mich an der Richtigkeit der Rockhillschen Ansicht zweifeln.

ohne eine gewisse Wahrscheinlichkeit dahin, daß die Herrschaft dieser Könige nicht gefestigt war und ihre Regierung keine sichtbaren Zeichen hinterließ. Ihre Namen und die der Königinnen sind [57]):

1. gNya-k'ri-btsan-po + gNyam-mug-mug,
2. Mug-k'ri-btsan-po + Sa-ding-ding,
3. Ding-k'ri-btsan-po + Sa-tam-tam,
4. Sa-k'ri-btsan-po + Dog-mer-mer,
5. Mer-k'ri-btsan-po + Dag-kyi lha-mo dkar-mo,
6. Dag-k'ri-btsan-po + Srib-kyi lha-mo,
7. Srib-k'ri-btsan-po + Sa-btsan-long-je.

Sarat Chandra Das bemerkt[58]), es wäre auffällig, daß die Namen dieser Könige derart gebildet seien, daß der Muttersname voranstehe und der des Vaters folge. Es zeigt sich aber eine noch interessantere Erscheinung: daß nämlich diese Könige „nur" nach ihrer Mutter genannt werden; denn „k'ri-btsan-po" ist offenbar der Titel und heißt etwa „der Gestrenge auf dem Throne". Mit Recht kann man darin wohl ein Zeichen des Mutterrechtes sehen. Unter diesen Königen waren, wie man sagt, sehr strenge Gesetze, die rücksichtslos durchgeführt wurden; dieses war auch der Grund für die Benennung bTsan-po (Mächtiger, Gestrenger)[59]). Der achte König war Gri-gum bTsan-po. Unter ihm brach ein Aufstand aus, an dessen Spitze sein Minister stand. Der König wurde getötet. Sein Gegner Lo-ngan usurpierte den Thron, heiratete eine der Witwen des Königs und schickte dessen drei Söhne ins Exil. Ein von einem Gotte empfangener Sohn der geflüchteten Mutter der Prinzen vertrieb den Usurpator und setzte den einen Sohn des getöteten Königs als sPu-de-gung-rgyal[60]) wieder auf den Thron. Der

---

[57]) S. Ch. Das, Contributions etc. JASB Bd. L, Tl. I, S. 231.

[58]) Eod. S. 215.

[59]) S. Ch. Das, Tibetan-English Dictionary, S. 1003.

[60]) Vor seiner Thronbesteigung hieß er Bya-k'ri-rgyal, cf. S. Ch. Das, Contributions, JASB Bd. L, S. 214/15. Das rGyal-rabs kennt diesen Auf-

Name „Tiger-Haar-König" wird auch für den ersten König gNya-k'ri-btsan-po gebraucht und weist vielleicht auf eine ausländische Abstammung hin. Unter ihm nahm die Kultur Tibets einen starken Aufschwung, die Gewinnung von Holzkohle und Erzen, deren Verarbeitung zu Metallen wurden bekannt; Ackergeräte zum ersten Male benutzt, Kanäle gebaut und Brücken geschlagen. Unter ihm wurde zuerst die Bon-Religion verbreitet. Von ihr ist uns bisher recht wenig bekannt; nach einer Ueberlieferung ist sie aus China eingeführt und mit dem Taoismus identisch [61]), nach anderer Ansicht ein einheimischer Kultus von Naturgöttern und Dämonen. Auch heute noch hat diese Lehre Anhänger, ist aber mit fremden Elementen vollkommen durchsetzt. Unter sPu-de-gung-rgyal erst wurden die kleinen Könige zu gehorsamen Vasallen gemacht. Auf ihn folgte eine Reihe von sechs Königen, Sai-legs, „die Guten der Erde" genannt. Nach ihnen regierten die acht lDe, „Schätze" der Erde [62]). Von ihnen ist fast nichts bekannt. Alle Königinnen sollen übermenschliche Wesen gewesen sein: Feen und Sirenen; das will sagen, daß sie nicht einheimisch waren, sondern Prinzessinnen aus unabhängigen Nachbarländern. Die nächsten Königinnen waren in der Regel tibetischer Abstammung und werden darum als menschliche Wesen bezeichnet.

Nach einer Schilderung, die sich nur im rGyal-rabs findet, scheint es, als ob hierauf eine neue Dynastie an die Herrschaft kam. Der Vater des folgenden Königs war ein übermenschliches Wesen, die Mutter eine Naga. Naga bezeichnet eine Schlange oder einen Drachen, in N.-Indien auch unzivilisierte Eingeborene, die sogen. Urbevölkerung. Sein Name war T'o-t'o-

---

stand und seine Folgen nicht, es läßt Bya-k'ri als jüngsten Sohn seinem Vater Gri-gum folgen, sonst wird er als ältester bezeichnet. Cf. Schlagintweit, S. 43.

[61]) I. J. Schmidt, Ssanang Ssetsen, S. 351.

[62]) Rockhill, Life of Buddha, S. 209, vergleicht die 6 Legs mit den chinesischen 11 irdischen Regenten, die 8 lDe mit den 9 menschlichen Fürsten.

ri-long-btsan, seiner Abkunft wegen auch: sMa-ts'a kLu-rgyal (Schlagintweit: Macha-Nagaraja). sMa steht im Tibetischen manchmal für dma' „niedrig", ts'a wird ein tibetischer Stamm genannt. Ob man daraus auf die Abstammung dieses Königs aus diesem Stamme schließen darf, wage ich nicht zu entscheiden. Der fünfte König dieser Reihe war Lha-t'o-t'o-ri-snyen-bshal. Zu seiner Zeit scheint die erste Kunde vom Buddhismus nach Tibet gedrungen zu sein: nach der Ueberlieferung fiel ein Kästchen vom Himmel, das folgende Gegenstände[63]) enthielt[64]): das Za-ma-tog-bkod-pai-mdo, skr. Karandavyuha Sutra (nach S. Ch. Das: Sutranta Pitaka), eines der beliebtesten buddhistischen Bücher in Nepal; ein goldenes Chorten, Nachbildung der üblichen Form der Bauten über Buddhareliquien; Pang-kong-p'yag-rgya-pa, wahrscheinlich eine mystische Schrift; einen Ts'a-ts'a (gewisse Gegenstände, die als Opfergaben benutzt werden) und einen Becher aus Chintamani (einem Edelstein, der alle Wünsche erfüllen soll). Wie man also annehmen darf, ist der Buddhismus, wahrscheinlich durch nepalesische Mönche, schon damals in Tibet oberflächlich bekannt geworden. Festen Fuß hat er aber nicht fassen können; im Gegenteile wird gerade die Regierung Hla-t'o-t'o-ri-snyan-bshal's für die Blüteperiode der Bonreligion gehalten. In der ersten Generation nach ihm begann eine rationellere Bewirtschaftung des Bodens mit Hilfe künstlicher Bewässerung[65]). In der dritten Generation wurde die Zucht der Haustiere verbessert: Maulesel und Bastarde zwischen Yak und Zebukuh wurden eingeführt. Nach dem rGyal-rabs wurde sogar eine Regelung des Marktes durch Festsetzung der Preise für Rindvieh getroffen. In der vierten Generation herrschte gNam-ri-srong-btsan. Unter ihm dehnte sich das Reich nach Westen und Süden aus, auch mit China muß ein geringer Verkehr stattgefunden haben: denn

---

[63]) Im rGyal-rabs ist die Liste etwas länger.

[64]) Cf. W. W. Rockhill, Life of Buddha, S. 210.

[65]) Cf. rGyal-rabs, Schlagintweit, S. 46.

Medizin und Astrologie wurden von dorther bekannt. Wirtschaftlich von großer Bedeutung war die Auffindung eines großen Salzlagers durch den König selbst[66]). Mit seinem Sohn und Nachfolger Srong-bstan-sgam-po begann eine neue, die glänzendste Periode Tibets.

Liste der vorbuddhistischen Könige.

	Sarat Chandra Das.	Schlagintweit, rGyal-rabs.
	Die sieben himmlischen Herrscher:	
1.	gNya-k'ri btsan-po	gNya-k'ri btsan-po
2.	Mug-k'ri btsan-po	Mu-k'ri btsan-po
3.	Ding-k'ri btsan-po	Dir-k'ri btsan-po
4.	Sa-k'ri btsan-po	Sa-k'ri btsan-po
5.	Mer-k'ri btsan-po	Me-k'ri btsan-po
6.	(Dag-)k'ri btsan-po	gDags-k'ri btsan-po
7.	(Srib-)k'ri btsan-po	Sribs-k'ri btsan-po
	Diese beiden sind bekannt unter dem Namen „Per-kyi-ding": (?)	
8.	Gri-gum btsan-po	Gri-gum btsan-po
9.	Bya-k'ri btsan-po oder sPu-de-gung rgyal[67])	Bya-k'ri btsan-po oder sPu-de-gung rgyal[67])
	Die sechs Guten der Erde[68]):	
10.	Esholegs	A-sho-legs[69])
11.	Cf. 16	J-sho-legs[69])
12.	Desholegs	Desholegs
13.	Thisholegs	—
14.	Gurulegs	Gurulegs
15.	(Dong-)shilegs	aBrong-rje-legs
16.	J-sho-legs	T'ong-sho-legs[69]).

Die eingeklammerten bezeichnen, daß die veränderte Schreibweise nur auf phonetischer Transskription beruht.

---

[66]) S. Ch. Das, Contributions, JASB Bd. L, Tl. I, S. 217.

[67]) Diesen Namen führte er als König. Inzwischen Herrschaft des Usurpators Lo-nyam.

[68]) Anscheinend 7, doch nur, weil in jeder Liste ein anderer König fehlt.

[69]) So in dem tibetischen Texte; in der Uebersetzung steht: A-shi-lags, J-shi-lags und T'ang-sho-legs.

Sarat Chandra Das.	Schlagintweit, rGyal-rabs.
Die acht Schätze der Erde:	
17. Ssa-nam-ssinde	Zin-la-zin-lde
18. De-p'rul-nam-shung-(b)tsan	lDe-p'rul-gnam-gzhung-btsan
19. Cf. 24	lDe-rgyal-po-btsan
20. Se-nol-nam-de	Se-snol-lam-lde
21. Se-nol-po-de	Se-snol-po-lde
22. De-nol-nam	lDe-lam
23. De-nol-po	lDe-snol-po
24. De-gyal-po	Cf. Nr. 19.
25. De-tin-tsan	sPrin-btsan-lde
Die Gestrengen (bTsan-po):	
26. Gyal To-ri-long-btsan	T'o-t'o-ri-long-btsan
27. Su-thi-tsan-nam [70]	K'ri-btsan
28. Thi-da-pung-tsan [70]	—
29. Thi-thog-Je-tsan	K'ri-t'og-rje-t'og-btsan
30. Lha-tho-tho-ri nyan-tsan	Lha-t'o-t'o-ri snyen-bshal
31. Thi-snyan ssang-tsan	K'ri-snyan-bzung-btsan
32. Bro-nyan-de-hu	aBrong-snyan-lde-ru
33. Tag-ri-nyan-ssig	sTag-ri-snyan-gzigs
34. Nam-ri-srong-tsan	gNam-ri-srong-btsan
35. Srong-Tsan-gampo	Srong-btsan-sgam-po.

Die Zeit der buddhistischen Könige.

Srong-btsan-sgam-po.

An dem Anfang jeder großen Periode eines Volkes steht ein Mann, Werkzeug und Meister zugleich, daß das Rad des Lebens einen schnelleren Lauf nehme. Ein solcher Cakravartin (sanskr. „einer, der das Rad dreht“) für Tibet, für das ganze nördliche Asien war Srong-btsan-sgam-po, der Sohn gNam-ri-srong-btsan's. Im Jahre 617 — andere geben Daten, die zwischen 600 und 627 liegen — wurde dem Könige gNam-ri-srong-btsan „ein überaus schöner, höchst merkwürdiger und mit allen

[70]) Darüber, daß diese beiden Könige wahrscheinlich nur eine Person sind, vgl. Schlagintweit, S. 45, Anm. 2

Zeichen der Vollkommenheit geschmückter Knabe geboren, der auf seiner Stirne das Antlitz des Buddha Amitabha mit auf die Welt brachte“ [71]). In diesem Kinde inkarnierte sich nach dem schönen Glauben der nördlichen Buddhisten der Bodhisatva (designierte Buddha) Avalokitesvara tib. sPyan-ras-gzigs. Im Alter von 13 Jahren wurde Srong-btsan-sgam-po König von Tibet. Seine ständige Residenz war Lhasa, in dessen Nähe (in Potala, der jetzigen Residenz des Dalai-Lama) er einen neunstöckigen Palast baute. Das Heerwesen wurde bedeutend verbessert und schließlich soll das Heer 100 000 [72]) oder gar 200 000 Mann [73]) stark gewesen sein. Diese starke Macht bewog die kleinen Stammeshäuptlinge an den Grenzen, sich ihm anzuschließen. Durch kriegerische Unternehmungen unterwarf er sich die Widerstrebenden, wie u. a. auch die Tu-ku-hun, Yang-tung, T'ang-hsiang, so daß sein Reich bald den größten Teil der tibetischen Stämme umfaßte [74]). Seine Eroberungen griffen aber noch weiter: Assam, Nepal und wahrscheinlich auch Nordindien wurden in Abhängigkeit von Tibet gebracht [75]). Nachdem so Srong-btsan-sgam-po seinem Reich äußerlich Macht und Ansehen verschafft hatte, dachte er es auch innerlich zu stärken. Er selber hatte verschiedene fremde Sprachen gelernt, so z. B. Sanskrit, Newari und Chinesisch [76]) und hatte erkannt, daß sein Volk ohne Schrift und Literatur den anderen Nationen immer nachstehen würde. Er schickte deswegen T'onmi Sambhota mit 16 Gefährten nach Indien, um Sanskrit zu studieren und sich mit der indischen Kultur überhaupt vertraut zu machen [77]). Nach längerem Studium kam dieser zu-

[71]) I. J. Schmidt, Geschichte der Ostmongolen. Ssanang Ssetsen S. 29; Bodhimör S. 323—25.

[72]) Wieger, Textes historiques S. 1569.

[73]) Mémoires conc. la Chine, Bd. XV (1791), S. 448.

[74]) Mémoires conc. la Chine, Bd. XIV (1789), S. 128.

[75]) Ibid. Bd. XV (1791), S. 484.

[76]) S. Ch. Das, Contributions etc. JASB Bd. L, Tl. I, S. 218.

[77]) rGyal-rabs, Schlagintweit, S. 48.

rück und bildete nach dem Muster der indischen (Deva-)Nagari die tibetische Schrift dBu-chan und nach der Wartu-Schrift die Kursivschrift dBu-med. Es begann nun eine rege literarische Tätigkeit in Tibet: eine Anzahl Werke wurden in der neuen Literatursprache geschrieben, vor allem solche, die dem Unterricht dienen sollten. Das Hauptwerk aber bestand in Uebersetzung der buddhistischen Literatur, für die der König ein großes Interesse zeigte. Schulen wurden gegründet, um das neue Wissen zu verbreiten, die Söhne der Reichen zum Studium ins Ausland geschickt. 634 schickte Srong-btsan-sgam-po eine Gesandtschaft nach China, die sofort erwidert wurde[78]). Eine zweite Gesandtschaft, die die Hand einer chinesischen Prinzessin für den König forderte, wurde anfänglich abschlägig beschieden. Als nun aber sogleich ein starkes tibetisches Heer in Sze-chuan einrückte und bis nach Shensi vordrang, wurde der Wunsch des Königs erfüllt. Außer dieser chinesischen Prinzessin[79]) heiratete Srong-btsan noch die Prinzessin Za-k'ri aus Nepal, Tochter des Licchavikönigs Amsu-varma oder Iyoti-varma[80]). Beide Prinzessinnen brachten Buddhastatuen und buddhistische Werke nach Tibet, veranlaßten den Uebertritt des Königs zum Buddhismus und die Berufung buddhistischer Gelehrten nach Tibet[81]). Die ersten Klöster und Tempel wurden gebaut und der Buddhismus auf jede Weise gefördert. Die Unterstützung, die Srong-btsan darin bei seinen beiden

---

[78]) Mémoires conc. la Chine, Bd. XV (1791), S. 444. Wieger, Documents historiques S. 1569. Es war zum ersten Male, daß man in China von Tibet hörte (d. h. Südtibet). Der König wird Lung-tsan-tsan-pu genannt.

[79]) Der Name dieser Prinzessin wird verschieden angegeben: rGyal-rabs, Schlagintweit, S. 48, sagt „Za-kong"; S. Ch. Das, Contributions etc. JASB Bd. L, Tl. I, S. 220, „Hung-shing-Kung-ju". Der wahrscheinlichste Name ist Wen-cheng, den u. a. Parker, Manchu relations etc. JRAS N.Ch.B. (1886) gibt.

[80]) Cf. Satis Chandra Vidyabhusana, The Licchavi race of ancient India. JASB Bd. LXXI (1902), S. 147.

[81]) S. Ch. Das, Contributions etc. JASB Bd. L, Tl. I, S. 221.

Gemahlen fand, war so groß, daß man annahm, auch sie wären Verkörperungen und zwar der Göttin sGrol-ma oder Tara, die der weibliche Gegenpol des Buddha ist. Die nepalesische Prinzessin war eine Inkarnation der grünen Tara, die chinesische der weißen Tara, die jetzt im Zar von Rußland inkarniert ist. Da der König ohne Kinder geblieben war, heiratete er noch 2 Prinzessinnen von Ru-Yong und Mong Namens Je-Thi-kar und Thi-Cham. Der Sohn der letzteren war Gung-ri-gung-btsan, der ersteren Mang-srong-mang-btsan. Als Gung-ri-gung-btsan 13 Jahre alt geworden war und somit nach dem Recht aller hochasiatischen Völker großjährig war [82]), trat Srong-btsan-sgam-po von der Herrschaft zurück. Als sein Sohn allerdings starb, mußte er nach 5 Jahren schon die Herrschaft wieder übernehmen.

Die Verwaltung eines so großen Reiches, wie es das tibetische jener Zeit war, machte natürlich auch eine straffere Organisation notwendig. Auch diese schuf Srong-btsan-sgam-po unter Beistand seines Ministers T'on-mi Sambhota, wahrscheinlich nach chinesischem Muster. Näher unterrichtet uns über diese Reformen das Bodhimör [83]).

Die Verwaltung ist ungeachtet dessen, daß die Stammesfürsten meist geschont sind, stark zentralisiert. Die Fürsten werden wohl, wie es heute noch in chinesischen Kolonialgebieten geschieht, als Distriktsbeamte angestellt worden sein. An der Spitze des Staates steht der König, der mit Hilfe seines Kanzlers (T'on-mi Sambhota) und dreier Ministerien die administrative Gewalt ausübt. Das erste Ministerium besteht aus 6 Ministern und 100 Unterbeamten, sein Arbeitsbereich sind die inneren Angelegenheiten, sein Name „die sechs Trefflichen (mong. saïn)“. Das zweite Ministerium „die sechs Wichtigen (mong. berke)“ besteht wiederum aus 6 Ministern und 100 Unterbeamten und sorgt für die auswärtigen Angelegenheiten. Dieses

[82]) I. J. Schmidt, Geschichte der Ostmongolen v. Ssanang Ssetsen.
[83]) Ibid. Anmerkungen S. 328—30.

Ministerium schließt auch Staatsverträge ab, genannt werden solche mit Hindustan, den Tanguten (?) und Mongolen. Das dritte Ministerium, das direkt dem Kanzler unterstellt ist, bildet die oberste Verwaltungs- und Justizbehörde. 4 Ministern und wieder 100 Unterbeamten liegt es ob, für die Ausführung der königlichen Befehle zu sorgen und für die Aufrechterhaltung der „gesetzlichen Vorschriften zur Ausübung der zehn verdienstlichen Handlungen“ [84]); die Guten wurden belohnt und beschützt, die Bösen verfolgt und bestraft, die übermütigen Großen gedemütigt und die Unterdrückten in Schutz genommen. Daß die Leistungen der Ministerien sehr gute waren, bestätigen auch die chinesischen Quellen, die voller Anerkennung von den tibetischen Ministern sprechen. Auch wurde, wie das Bodhimör ausdrücklich hervorhebt, ein Gesetzbuch abgefaßt, vom Könige und allen Ministern untersiegelt und im ganzen Lande verbreitet. Leider gibt das Bodhimör uns nur einige seiner Vorschriften, doch genügen sie schließlich, um Charakter und Tendenz dieses Werkes erkennen zu lassen.

Natürlich haben wir es hier nicht mit einem abstrakten Recht zu tun, wie es nur völlig reife Kulturen hervorbringen können. Es widerspräche das auch dem ganzen konkreten Charakter, der die Tibeter gleich allen nordasiatischen Völkern auszeichnet, wie auch das tibetische Wort für Recht „k'rims“ niemals so abstrakt ist wie unser „Recht“, sondern meist „Rechtspflege, Gericht, Gesetz“ bezeichnet [85]). So will auch dieses Recht Srong-btsan-sgam-pos naiv möglichst das ganze Leben ordnen oder wenigstens Ratschläge zur Lebensführung geben. Daß diese, die an die buddhistischen Moralgesetze anknüpfen, abstrakter klingen, ändert an dem Charakter des Ganzen, soweit er sich aus Bruchstücken erschließen läßt, nichts.

---

[84]) Diese bilden die Positive der 10 buddhistischen Gebote, die gleich dem mosaischen Dekalog negativen Inhaltes sind. Näheres über sie weiter unten.

[85]) Cf. H. A. Jäschke, Handwörterbuch der tibetischen Sprache (Gnadau 1871), S. 52.

An der Spitze steht das Strafrecht, das auf dem Talionsprinzip aufgebaut ist: Mord wird mit dem Tode bestraft, Sittlichkeitsdelikte mit Kastration und Verbannung, Lüge und falsches Zeugnis mit Ausschneiden der Zunge, Diebstahl nach Ssanang Ssetsen[86]) mit Verstümmeln einer Hand; das Bodhimör[87]) gibt als Strafe des Diebstahls achtfachen Ersatz des Gestohlenen an. Anstifter von Hader und Streit wurden gepeitscht. Im ganzen zeigt dieses Strafrecht durchaus nicht buddhistische Züge. Ssanang Ssetsen erwähnt allerdings das Auffälligste, die Todesstrafe, nicht, sondern berichtet, daß der Mörder 1000 Schläge erhalten sollte[88]), was in der Praxis allerdings auf dasselbe hinauskommen dürfte. Vielleicht verbot dem frommen Mongolen auch seine Verehrung des ersten buddhistischen Königs von Tibet, offen eine solche schwere Uebertretung buddhistischer Gebote zuzugeben. Das Bodhimör läßt nun allgemeine Bestimmungen, richtiger Anweisungen, folgen, in denen nachdrücklich auf die Verehrung der 3 Trefflichsten (Buddha, Lehre und Verein der Geistlichkeit) hingewiesen wird. Elternliebe und Gehorsam, Barmherzigkeit und Dankbarkeit, Gehorsam gegen die Oberen wird angeraten, überhaupt: „sich den tugendhaften Wandel anderer zum Muster zu nehmen und sich der Uebung der Lehre Buddhas und der Schrifterlernung zu befleißigen“. Ferner, fährt das Bodhimör fort, wurde empfohlen, die zukünftigen Folgen jeder Tat stets vor Augen zu haben und sich vor sündlichen Handlungen zu hüten; das Beste seiner Angehörigen und seines Stammes (fester Familienverband!) stets zu befördern und jede Feindseligkeit zu verhüten; im Genuß von Speisen und berauschenden Getränken mäßig zu sein und

---

[86]) I. J Schmidt, Geschichte der Ostmongolen v. Ssanang Ssetsen

[87]) Ibid. Anmerkungen S. 329.

[88]) Ibid. S. 31. Die Todesstrafe ist sonst unerhört, da sie in direktem Widerspruch zum 1. buddhistischen Gebot steht: du sollst nicht töten. Auch vom Staat wird dieses meist befolgt, cf. z. B. das burmanische Wagaru Manu Dhammasattham 150. In Tibet hat man sich allerdings auch in den späteren Zeiten fast nie darum bekümmert. [Vgl. meine Schrift „Blutrache“ S. 13. — Kohler.]

sich der Schamhaftigkeit und Keuschheit zu befleißigen; im Handel und Wandel sich keinen Unterschleif und Betrug zu erlauben und sich überhaupt aller verbotenen Handlungen zu enthalten —; und den Ehemännern wurde empfohlen, die Herrschaft in ihren Häusern selbst auszuüben und solche nicht den Weibern zu überlassen (Protegierung des Patriarchats gegenüber survivals des Mutterrechtes!). Der wahrhaft „landesväterliche" Ton scheint mir ein Beweis für die richtige Ueberlieferung des Bodhimör zu sein: um ein Volk, das keine geschriebene Gesetze bisher kannte, ja eben noch überhaupt keine Schrift besaß, mit dem neuen Zustande vertraut zu machen, ist kaum eine andere Redeweise tauglich. Auf diese Ermahnungen läßt das Bodhimör eine kurze prozessualische Vorschrift folgen: „In streitigen Fällen, wo Recht und Unrecht nicht klar auseinandergesetzt werden können, wurde verordnet, daß vor den Tenggeri und Schutzgeistern der Religion und unter Anrufung derselben als Zeugen die Aussage eidlich geschehen solle." Diese Angabe ist insofern besonders interessant, als sie wohl eine vorbuddhistische Eidesform bewahrt. Die Tenggeri (mong. = tib. lha, sanskr. deva „Gottheit") umfassen überall Landesgottheiten, die der Buddhismus in sein System aufgenommen hat; die Schutzgottheiten (tib. Yi-dam, sanskr. Ishta-devata) sind teils auf dem gleichen Wege in den Buddhismus gekommen, teils reine Erzeugnisse der Spekulation. Um den Sinn dieses Eides zu erkennen, ist es notwendig, weiter auszuholen und vorzugreifen. Der Eid hat auch in Tibet seinen konservativen Charakter bewährt. Die Form der Selbstverwünschung für eine künftige Geburt, woran man zuerst denken könnte, oder die Versicherung bei der Standesehre, den Berufseigentümlichkeiten, wie sie Manu 7, 113 für die oberen Kasten anordnet, hat sich in Tibet anscheinend auch in späterer Zeit nicht entwickelt. Yi-dam „Schutzgottheit" wird auch noch für „Eid" gebraucht[89]). So mag es denn hier gestattet sein, den aus-

---

[89]) S. Ch. Das, Tibetan-English Dictionary S. 133.

führlicheren Bericht Antonio d'Andrades[90]) zu benutzen: er wird uns klarer sehen lassen. Anfang des 17. Jahrhunderts fand der Eid in Tibet (der Pater kannte wohl nur den Südwesten) in der Form statt, daß der Schwörende seine Hände auf Figuren aus Ton und Menschenknochen legte; wie der Jesuit meint, damit er sich erinnere, daß auch er sterben müsse und strenge Rechenschaft dem Gotte abzulegen habe, den die Tonfigur darstelle. Es ist möglich, daß die Tibeter selbst diesen neuen Inhalt einer alten Form gegeben haben. Diese aber meinte mehr. Es sei erwähnt, daß der Schädelkultus auch im Lamaismus eine nicht unbedeutende Rolle spielt. Mit Nachdruck hinzuweisen ist auf eine gebräuchliche Form der feierlichen Versicherung: „bei des Vaters Fleisch, bei der Mutter Fleisch," tib. A-pai-sha A-mai-sha[91]). Und nun, daß der Kreis sich schließe, der alte Odorico de Pordenone (1325)[92]): „Quant aucuns y meurt, le filz y veult faire honneur a son pere mort ... ils portent le corps mort en mi les champs et droit la sur un drecoir les prestres lui coppent la teste et la donnent a son filz. ... Et quant le filz est venu a l'ostel avec ses amis il cuist la teste son pere, si la mengue et du tez fait un hanap ouquel il boit (de testa ejus faciens ciphum)". Dasselbe wissen wir durch Johannes de Plano Carpini (1245—47)[93]), Wil-

---

[90]) Lettere annue del Tibet del MDCXXVI (Roma 1628), S. 12: Quando si ha da giurare, fanno porre le mani sopra alcune imagini fatte di creta mescolata con ossa de' morti, che dicono che rappresentano Dio, accioche quelli che giurano, con ricordarsi che hanno da morire, e quanto stretto conto hanno da render a quel Dio, la cui imagine tengono avanti gl'occhi, e chiamano per testimonio della verita, non ardiscano di affermar con giuramento bugia veruna; e di queste sorti di giuramenti tengono gran conto, e raccontano gran disastri accaduti a quelli che hanno spergiurato.

[91]) Cf. L. A. Waddel, The motive of the mystery play of Tibet S. 171. Actes du X. Congrès international des Orientalistes a Genève 1894.

[92]) Les voyages du bienheureux frère Odorico de Pordenone. Publ. par H. Cordier (Paris 1891), S. 451.

[93]) Recueil de voyages et de mémoires publ. par Société de Géo-

helm de Rubruk (Rubruquis 1253)[94]) und den Mönch Bacon[95]) aus früherer Zeit. Aus den gleichen Quellen ist uns auch bekannt, daß ehedem die Anthropophagie pietatis causa viel umfangreicher geübt wurde und eine Einschränkung erfuhr, weil sie den Nachbarn menschenunwürdig erschien[96]). Die angerufenen Lha und Yi-dam (Tenggeri und Schutzgeister) des Bodhimör sind also letzten Grundes die Geister der Verstorbenen, die man sich in alten Zeiten recht materiell einzuverleiben suchte (glaubte). Auf der starken Familieneinheit, es sei hier nur nebenbei bemerkt, die sich nicht deutlicher, nicht kräftiger manifestieren zu können glaubte als in dieser Goneophagie, beruht auch die heutige tibetische Familie, insonderheit die Polyandrie.

Nach den leider nur spärlichen Nachrichten des Bodhimör erscheint uns das Gesetzbuch Srong-btsan-sgam-pos als eine in patriarchalischem Geiste abgefaßte Kodifikation geltenden Rechtes, bestimmt, den allmählichen Uebergang in eine buddhistische Kultur anzubahnen. Daß dieser Zweck nicht so bald erreicht wurde, wissen wir aus vielen Anzeichen. Immerhin war der Grund zu einer höheren Kultur gelegt und der augenblickliche Erfolg, wenigstens nach den tibetischen Quellen, recht günstig. Die Religion Buddhas und das Ansehen des Königs, den wir, um seiner Bedeutung für Hochasien gerecht zn werden, nur mit Karl dem Großen vergleichen können, verbreiteten sich weithin. „Jeder verehrte in Srong-btsan-sgam-po seinen Vater und sah seine Mitmenschen als Brüder an; Freude

---

graphie, Bd. IV, S. 658/59: . . . cum alicuius pater hermanae naturae debitum solvit, omnem congregant parentelam et comedunt eum.

[94]) Ibid. S. 289: . . . homines solentes comedere parentes suos defunctos, ut causa pietatis non facerent aliud sepulcrum eis nisi viscera sua. Modo tamen hoc dimiserunt, quia abhominabiles erant omni nationi.

[95]) Cf. Odorico de Pordenone publ. par Cordier, S. 467/68.

[96]) Einige wilde Stämme sollen heute noch Anthropophagen sein. Cf. den neuesten Bericht: L. A. Waddel, Lhasa and its Mysteries (London 1905), S. 435, 439.

und Wohlstand herrschten überall und im ganzen Schneereich gab es keinen Untertanen, der nicht sein eigenes Pferd ritt und nicht die Früchte seines eigenen Fruchtbaumes aß."

Noch deutlicher wird das Bestreben Srong-btsan-sgam pos, seine königliche Gewalt zur Ausbreitung des Buddhismus zu nutzen, in den tibetischen Werken, die Sarat Chandra Das in seinen schon oft zitierten Contributions on Tibet verwertete[97]). Gleich Asoka Piyadasi, mit dem er den Titel „König des Gesetzes" (sanskr. Dharma-raja, tib. Chos-rgyal) gemeinsam hatte, erließ er Edikte, die seine Untertanen ermahnten, die „Zehn Tugenden"[98]) zu üben, indem sie diese 16 moralischen Vorschriften befolgten:

1. an dKon-mch'og[99]) zu glauben;
2. die Befolgung religiöser Vorschriften und Wissenschaft;
3. seine Eltern zu ehren;
4. die Verdienstvollen zu achten und die Begabten zu fördern;
5. die Aelteren zu ehren, wie auch die, die von hoher Geburt sind;
6. aufmerksam zu sein gegen Verwandte und Freunde;
7. patriotisch und seinem Vaterlande nützlich zu sein;

[97]) JASB Bd. L, Tl. 1, S. 219.

[98]) Ist Terminus technicus für die Befolgung der schon erwähnten 10 Gebote der Buddhisten. Diese sind kurz: 1. nicht töten, 2. nicht stehlen, 3. nicht unkeusch leben, 4. nicht lügen, 5. nicht berauschende Getränke trinken, 6. nicht zu unerlaubter Zeit essen, 7. nicht an Tanz, Gesang, Musik und Schauspielen teilnehmen, 8. nicht Kränze, Parfüms und Schmucksachen gebrauchen, 9. nicht in hohem, breitem Bette schlafen, 10. kein Gold oder Silber annehmen. Die letzten 5 Gebote gelten aber nur für die Mönche.

[99]) dKon-mch'og heißt „seltenes Kleinod" und wird besonders für den Buddha, die Lehre und die Kirche gebraucht, aber auch in dem umfassenderen Sinne als „Gott". Doch darf man dabei nicht an irgend etwas Persönliches denken, sondern nur an ein vorzüglich moralisches Prinzip. Ausführlicheres über diese umstrittene Frage vergleiche man in den Tibetan-English Dictionaries von H. A. Jäschke und S. Ch. Das.

8. ehrlich und gerade zu sein;
9. von Nahrung und Reichtum guten Gebrauch zu machen wissen;
10. das Beispiel der Guten zu befolgen;
11. dankbar zu sein und die Freundlichkeit von Wohltätern zu erwidern;
12. richtige Gewichte und Maße zu gebrauchen;
13. frei von Eifersucht zu sein, in Eintracht und Harmonie mit allen zu leben;
14. nicht auf die Worte der Frauen zu hören;
15. freundlich und höflich in der Rede zu sein und Geschicklichkeit in der Konversation zu erlangen;
16. Leiden und Not in Geduld und Sanftmut zu ertragen.

„Dadurch, daß er diese 16 moralischen Tugenden einschärfte, hat er das gegenwärtige und zukünftige Wohl und Glück seiner Untertanen sehr gefördert.“

Zweifellos war Srong-btsan-sgam-po ein außergewöhnlicher Mann und hatte das Glück, einen gleich vortrefflichen Helfer in seinem Kulturwerk in T'on-mi Sambhota zu besitzen. Aber das Werk war zu groß, als daß es mit der Leichtigkeit hätte ausgeführt werden können, die die interessierten Berichte der buddhistischen Geschichtschreiber vortäuschen. Wie erwähnt, kamen in dieser Zeit die Chinesen zum ersten Male mit dem tibetischen Reich in nähere Berührung und in ihren objektiveren Berichten haben wir ein Mittel, den erreichten Erfolg der hohen Bestrebungen zu erkennen. Danach wissen wir vor allem, daß der Buddhismus durchaus noch nicht an erster Stelle stand. Vielmehr hing die Mehrzahl der Tibeter der Bonreligion an: sie verehrten die Geister der Toten[100]), glaubten ferner an Geister des Himmels, der Erde, der Berge, Flüsse, der Sterne, der Sonne und des Mondes[101]). Auch die neue

[100]) Iacynth Bitschurin, Istoria etc., S. 128.
[101]) Ibid., S. 235 Anm.

Kunst des Schreibens war über die Kreise der buddhistischen Geistlichkeit kaum hinausgekommen [102]). Kerbe im Holz und geknotete Schnüre ersetzten im allgemeinen die Schrift [103]). Der Haupterwerb war Viehzucht, Ackerbau spielte nur eine geringe Rolle. Doch gab es auch Städte, von denen Lo-hsie die bedeutendste war (Lhasa). Von den rechtlichen Einrichtungen und Gewohnheiten erfahren wir folgendes.

Früher hatten die Tibeter etwa 150 Stämme gebildet, die von dem Gründer der Dynastie, Hu-t'i-p'u-su-ye (?) vereinigt wurden [104]). Was über die Verwaltung gesagt wird, bestätigt im wesentlichen die Darstellung des Bodhimör. Der Herrscher wurde Tsan-pu (btsan-po) genannt, die Königin Mo-mêng. Wie im Bodhimör werden drei verschiedene Ministerien genannt, doch mit weniger Beamten. Die Ministerien des Inneren und Aeußeren umfaßten beide je drei Minister: einen ersten Minister, einen „assistant minister" und einen zweiten (eig. geringeren) Minister. Außerdem gab es einen Staatsminister — wir haben ihn vorher Kanzler genannt — mit ebenfalls einem „assistant minister", der dritte in diesem Ministerium war der Kriegsminister. Keine dieser Stellungen war erblich oder lebenslänglich. Die Rangabzeichen bestanden aus Sê-sê (ein Edelgestein), Gold, vergoldetem Silber, Silber und Kupfer, und hingen in breiten und schmalen Streifen von der Schulter herab. In gewissem Sinne scheint auch der König nur als ein Beamter des Reiches betrachtet worden zu sein, wie aus folgender merkwürdiger Sitte hervorgeht [105]). In jedem Jahre versammelte sich der König mit seinen Beamten und es wurde ein Treueid geleistet. Schafe, Hunde und Affen (?) wurden

---

[102]) Mémoires conc. la Chine, Bd. XV (1791), S. 484 Anm.

[103]) Iacynth Bitschurin, Istoria etc., S. 127, 234. S. W. Bushell, The early history etc., S. 440.

[104]) Cf. vorher S. 306, Anm. 53.

[105]) Kürzere Berichte bei Iacynth Bitschurin, Istoria etc., S. 130, 235. Ausführlicher bei S. W. Bushell, The early history etc. JRAS (1880), S. 441.

geopfert, indem man ihnen die Beine zerbrach, sie tötete, die Geweide herausnahm und in Stücke schnitt. Die Zauberpriester riefen nun die Naturgeister an und sagten: „Wenn eure Herzen sich ändern und eure Gedanken schlecht werden, so werden die Götter es sehen und es wird euch geschehen wie diesen Schafen und Hunden.“ Alle 3 Jahre fand ferner ein großer Eid statt. Alle versammelten sich um einen Altar, auf dem allerhand Speisen standen, mitten in der Nacht. Nach Iacynth Bitschurin [106]) scheint ein Haus, das über dem Grab der verstorbenen Fürsten errichtet wurde, als Altar gedient zu haben. Bei dieser Feier sollen Menschen, Pferde, Hornvieh und Esel geopfert worden sein. Der Priester sprach dabei: „Ihr alle sollt einen Herzens und mit einiger Kraft euer Vaterland lieben. Der Gott des Himmels und der Geist der Erde werden beide eure Gedanken kennen und wenn ihr diesen Eid brecht, werden sie euren Leib so in Stücke zerschneiden lassen wie diese Opfer.“ Daß diese interessanten Gebräuche sich auch unter buddhistischem Einfluß längere Zeit erhalten hätten, kann man kaum annehmen; auch finden sich dafür keine Anzeichen.

Ein festes Strafrecht existierte nach den chinesischen Quellen nicht, was allerdings zu den Angaben des Bodhimör in Widerspruch steht, falls man nicht eine Zeitdifferenz annehmen will, etwa zwischen Anfang und Ende der Regierung Srong-btsan-sgam-pos. Die Strafen waren der Willkür der Richter überlassen und gewöhnlich sehr streng. Selbst für geringe Verbrechen wurden die Augen ausgerissen, Nase oder Füße abgeschnitten oder mit einer Lederpeitsche geprügelt. Gefängnisstrafe war ebenfalls bekannt und wurde derart vollstreckt, daß der Sträfling in ein tiefes Erdloch geworfen und erst nach 2—3 Jahren wieder herausgelassen wurde.

Ueber Familie, Erbfolge etc. erfahren wir leider nichts. Ein ständiges Heer scheint nicht existiert zu haben, sondern nur ein Aufgebot für den Fall der Notwendigkeit. Das Auf-

---

[106]) Iacynth Bitschurin l. c. (S. 130).

gebot erfolgte durch einen goldenen Pfeil, der durch das Land geschickt wurde; bei einem wichtigen Kriege trug der Bote eine silberne Axt auf der Brust; wenn der Krieg sehr wichtig war, mehrere. War das Land angegriffen, so wurden Feuerzeichen durch das ganze Land gegeben. Zu diesen Zwecken hauptsächlich war an den Straßen alle 100 Li (unbestimmtes Längenmaß, ca. 5—600 m) eine Poststation und ein Turm eingerichtet. Die Bewaffnung war sehr gut, Panzer, die außer den Augen den ganzen Körper bedeckten, waren im Gebrauch. Im Heere wurde auf strenge Disziplin gehalten. Das Heer mußte sich selbst durch Plündereien ernähren. Die zweite Truppe griff erst ein, wenn die erste vernichtet war. Wer floh, bekam einen Fuchsschwanz an seinen Kopf gehängt und wurde so an einem recht belebten Platz ausgestellt.

Von den Leichenzeremonien sei nur darauf hingewiesen, daß nach diesen chinesischen Berichten dieselbe Sitte auch hier herrschte, die wir schon im Nü-kuo fanden: daß nämlich mit einem verstorbenen Könige zusammen andere Menschen begraben wurden. Hier waren es 5 oder 6 auserlesene Freunde des Fürsten, die die Verpflichtung hatten, sich beim Tode des Königs selbst zu töten, um mit ihm begraben zu werden.

Hier zeigt sich uns Tibet, wenigstens zu Beginn der Regierung Srong-btsan-sgam-pos, in einem doch anderen Licht, als es nach den tibetischen Berichten allein erschien. Beide zusammenfassend wird man urteilen müssen, daß das Werk des Reformatorkönigs ein äußerst schwieriges war und zu seinen Lebzeiten erst zum geringeren Teile erfüllt ward. Die Frage, ob die gesetzgeberische Arbeit des Königs über vereinzelte Edikte hinausgekommen ist, wage ich nicht zu entscheiden. Daß die Angaben des Bodhimör und der anderen tibetischen Berichte die Grundgedanken dieser reformatorischen Erlasse enthalten, scheint mir zum mindesten sehr wahrscheinlich.

Liste der buddhistischen Könige.

rGyal-rabs.	Bodhimör.		Sarat Chandra Das.	T'ang shu (S. W. Bushell).	
Srong-btsan-sgam-po	Srong bDsan Gambo	† 698	Srong-btsan-sgam-po	Ch'i-tsung-lung-tsan	† 650
Mang-srong-mang-btsan	Gungri Gung bDsan	† 687	Gung-ri-gung-tsan	Stirbt vor ? dem Vater	
dGung-srong-'du-rje	Mang-srong mang bDsan = Gung srong	† 712	Mang-srong-mang-tsan	? tsan-p'u	† 679
K'ri-lde-gtsug-brtan-mes-ag-tsh'oms	Dusrong Mangbo	† 740	Du-srong-nam-thul	Ch'in-u-hsi-lung tsan-p'u	† 705
K'ri-srong-lde-btsan	Thi-lde oroi Batu Mei Aktsch'om	† 802	Me-ag-tshom	Ch'i-li-so-tsan (= ? Ch'i-li-su-lung-lich-tsan)	† 755
Mu-K'ri-btsan-po	Thi-srong lTe bDsan	† 845	Thi-srong-lde-tsan	So-hsi-lung-lich-tsan (= Ch'i-li-tsan hu-lu-ti ?)	† 797
Sad-na-legs	Muni bDsanbo	† 847	Muni-tsan-po	Tsu-chih-ch'ien	† 798
Ral-pa-chan	Shirêgilın Köissun Berke Schudurgho	† 877	Mutig-tsan-po	? -tsan-p'u	† 804
gLang-Dharma dbyig-dur-btsan	Thi aTsong lTe bDsan	† 901	Ral-pa-chan	? -tsan-p'u	† 816
	gLang Dharma	† 925	Lang Darma	K'o-li-k'o-tsu (= ? Tê-chih-li-tsan)	
				Tamo	† 842

Blüte und Verfall des Königshauses.

Mit der Datierung von Srong-btsan-sgam-pos Tod setzt, fast kann man sagen: für die nächsten 500 Jahre eine große Unklarheit ein. Die Berichte weichen im einzelnen derart voneinander ab und sind auch in sich oft so widerspruchsvoll, daß eine genaue Darstellung der interessanten [107]) Geschichte Tibets für diese Zeit aufgeschoben werden muß, bis die Originalwerke der tibetischen Historiker und wohl auch chinesische Werke zu diesem Thema in größerem Umfange bekannt sein werden. Ein Punkt mag aber hier schon erwähnt sein, der vielleicht auch sein Teil zu der Unstimmigkeit zugetragen haben mag. Anscheinend war es eine Zeit hindurch in Tibet Brauch, daß der König von der Regierung zurücktrat, sobald sein ältester Sohn 13 Jahre und damit nach in ganz Mittelasien geltendem Recht [108]) großjährig geworden war. Außer zwei direkten Beweisen möchte ich einige indirekte anführen und nur hier nebenbei erwähnen, daß wir ähnlichem Brauch auch in anderen, besonders buddhistischen Reichen begegnen. Srong-btsan-gam-po überließ nach dem Bodhimör die Regierung seinem Sohne Gungri Gung bDsan, als dieser 13 Jahre alt war; das gleiche tat Mu-k'ri-btsan-po gegenüber seinem Sohne Ral-pa-chan [109]). Srong-btsan-sgam-po war selbst mit 13 Jahren König geworden und außer diesen dreien wurden es im gleichen Alter: Me-ag-tshom, sein Sohn K'ri-srong-lde-btsan und Bilamgur Dsan, in einer Reihe von 12 Königen also 6 [110]). Anderseits wurden mit mehr als 13 Jahren König: Muni-btsan-po, sein Bruder Mu-k'ri-btsan-po und ebenfalls nach

---

[107]) Cf. P. Landon, Lhasa (London 1905), Bd. I, S. 1: The history is not one of great interest and may chiefly dismissed as one of continued hostility with China, but of hostility in equal terms!

[108]) So sagt I. J. Schmidt in Ssanang Ssetsen, Anmerk. S. 350.

[109]) Ibid. S. 357.

[110]) Ibid. S. 37, 47, 49, 51 u. a. [Es ist die der buddhistischen Anschauung von der Wiedergeburt entsprechende Teknonomie. Kohler.]

dem Tode seines Bruders (Ral-pa-chan) gLang-dharma, nach anderen Quellen[111]) standen die beiden ersten dagegen in einem jugendlichem Alter, welches Regentschaft notwendig machte.

Jedenfalls müssen wir uns in der Darstellung dieser Zeit mehr noch wie sonst beschränken und besonders die rein historischen Fragen nur andeuten und uns genug sein lassen, gleichermaßen aus diesen und jenen Berichten, mögen sie sonst übereinstimmen oder nicht, hervorzuheben, was irgendwie einen Schluß auf Staats- oder Zivilrecht gestattet. Im allgemeinen folgt diese Darstellung den chinesischen Berichten, besonders der Uebersetzung der betreffenden Kapitel des T'ang-shu von S. W. Bushell. Was bisher durch I. J. Schmidt, Schlagintweit und Sarat Chandra Das aus tibetischen Quellen bekannt geworden ist, ist gerade über diese Zeit merkwürdig kurz und unklar. Irgendwelche patriotische Gründe können dabei kaum mitspielen: niemals hatte ja die weltliche Macht des Landes eine derartige Ausdehnung und Kraft. Als einzige Erklärung bleiben, wie schon Köppen[112]) meinte, klerikale Beweggründe. Offenbar hat der Buddhismus sich durchaus nicht so schnell und vollkommen durchsetzen können, sondern schwer um seine Existenz ringen müssen.

Ein Sohn Srong-btans war, wie schon gesagt, noch zu den Lebzeiten des Vaters gestorben. Es folgte ein anderer Sohn, oder vielleicht auch ein Enkel, Mang-srong-mang-btsan. Hier setzt schon die Verwirrung ein: nach dem rGyal-rabs[113]) war er ein Sohn Srong-btsan-sgam-pos und wurde von seinem Sohne Gung-btsan gefolgt: nach dem Bodhimör[114]) war da-

---

[111]) Sarat Chandra Das, Contributions etc. JASB (Kalkutta 1881), Bd. L, Tl. I, S. 226 sequ.

[112]) Cf. Lamaische Hierarchie und Kirche (Berlin 1859), S. 66.

[113]) Edit. Schlagintweit, S. 50 der Uebersetzung, Fol. XVIIb des Textes.

[114]) Cf. Ssanang Ssetsen ed. I. J. Schmidt, Anmerkungen S. 347.

gegen Mang-srong-mang-btsan ein Sohn Gung-ri-gung-bdsans, der zu Lebzeiten seines Vaters Srong-btsan von 682—687 regiert haben soll, als Herrscher habe Mang-srong den Namen Gung-srong geführt und wäre 712 im Alter von 26 Jahren gestorben; ähnliches erzählt S. Ch. Das nach anderen tibetischen Quellen[115]); alle diese setzen den Tod Srong-btsan-sgam-pos in sein hohes Alter, etwa ins Jahr 698. Nach dem T'ang-shu ist er 650 gestorben und von seinem noch sehr jugendlichen Enkel gefolgt worden. Dessen Name wird nicht genannt und von ihm nur mit seinem Titel Tsan-p'u gesprochen (tib. btsan-po). Ueber die verschiedenen Ueberlieferungen der Königsfolge in den nächsten zehn Generationen vergleiche die Tabelle.

Da Mang-srong-mang-btsan noch sehr jung war, übernahm der Minister seines Vaters Lu-tung-tsan (mT'on-mi Sambhota) die Regentschaft[116]). Für die nächsten 40—50 Jahre tritt überhaupt der König fast ganz in den Hintergrund: alles geschieht durch den Regenten (Hausmaier), und die Großen des Reiches bleiben der Königsmacht nur so lange ungefährlich, als ihre Kraft und ihr Machtstreben durch Eroberungskriege sich Befriedigung verschaffen kann. Die Clansverfassung war in voller Blüte: selten wird uns der tribal name eines hervorragenden Mannes nicht genannt. So stammte Lu-tung-tsan aus dem Clan Chü-shi. Er hatte fünf Söhne, außer dem ältesten, der jung starb: Chin-ling, Tsan-po, Hsi-to-kan und P'u-lun. Nach seinem Tode übernahmen seine Söhne die Regentschaft an seiner Stelle. Ch'in-ling oder Lun-Ch'in-ling (Lun = Minister) führte die Zentralregierung von der Hauptstadt aus, seine drei jüngeren Brüder residierten gewisser-

---

[115]) Contributions etc. JASB (Kalkutta 1881), läßt im Text Du-srong-mang-po einen Sohn von Mang-srong sein, cf. S. 222; in seiner Tabelle führt er ihn als einen Sohn Gung-ri-gung-tsan's.

[116]) Cf. S. W. Bushell, JRAS (1880), S. 446 sequ.: die tibetischen Berichte wissen davon nichts und lassen eine Regentschaft erst unter den nächsten Königen eintreten.

maßen als Statthalter in den Außenprovinzen, Tsan-po im Osten an der chinesischen Grenze auf dem wichtigsten Posten. Merkwürdigerweise erzählen uns die tibetischen Berichte, daß auf die Nachricht von dem Tode Srong-btsans der Kaiser von China ein starkes Heer gegen Tibet schickte, das erst in der Nähe von Lhasa zurückgeschlagen werden konnte [117]. Die chinesischen Historiker wissen hiervon nichts. Vielmehr wurde nach ihnen Tibet gerade in dieser Zeit und unter seinen Hausmaiern eine gefürchtete Macht: vor ihr suchten auch die T'u-ku-hun (tibetischer Rasse, schon mehrfach erwähnt) bei China Hilfe. Dieses sollte auch in einem Streit, der zwischen den T'u-ku-hun und Tibet ausgebrochen war, die Schiedsrichterrolle übernehmen, lehnte es aber ab. Hauptsächlich durch Verrat des ersten Ministers ihrer Gegner siegten die Tibeter vollkommen. Da aber die Gemahlin des geschlagenen Königs eine chinesische Prinzessin war, konnte der Kaiser von China nicht anders, als ein Heer gegen Tibet zu rüsten. Von der abwartenden Haltung ging man jedoch erst ab, als im Jahre 670 die Tibeter, von Türken aufgefordert und geleitet [118], in Ostturkestan eindrangen und diese blühende Kolonie Chinas bedrohten und damit eine Lage eingetreten war, die weitschauende chinesische Politiker schon lange in den Kreis ihrer Betrachtung gezogen hatten, wie ja schon vorher erwähnt ist [119]. Ein chinesisches Heer wurde nun aber völlig geschlagen und die T'u-ku-hun büßten den letzten Rest ihrer Unabhängigkeit ein. Auch in der nächsten Zeit waren die Tibeter ständig siegreich und drangen bis tief in das eigentliche China ein, so daß ihre Macht von Sze-chuan bis in das Tarimbecken und zum Pamir, von der Wüste Gobi bis nach

---

[117]) Cf. S. Ch. Das, Contributions etc. JASB (1881), Bd. L, Tl. I, S. 222.

[118]) Mémoires conc. la Chine (Paris 1791), Bd. XV, S. 478—81.

[119]) S. W. Bushell, JRAS (1880), S. 451. Näheres über die Kämpfe um Turkestan bei F. Grenard, Dutreuil de Rhins' Mission scientifique dans la Haute Asie 1893—95 (Paris 1898), Bd. II.

(Zentral-?)[120]) Indien reichte. Im Jahre 679 starb der König und sein achtjähriger Sohn folgte. Die Tibeter nennen ihn meist Du-srong-mang-po oder dGung-srong-'du-rje, die Chinesen Ch'in-u-hsi-lung, doch steht die Identität nicht durchaus fest. Die tatsächlichen Verhältnisse wurden durch den Regierungswechsel vorerst nicht geändert: Ch'in-ling blieb im Besitz der eigentlichen Macht. Fernere Versuche der Chinesen gegen Tibet waren wie bisher meist fruchtlos, im Jahre 678 wurde sogar ein größeres Heer der Chinesen am Kukunor völlig geschlagen[121]). Im Innern scheint sich inzwischen das Verhältnis der Stammesfürsten zur Zentralregierung etwas gelockert zu haben. Im Jahre 679 widerriet zwar noch der chinesische Grenzkommandant dem Plane, anläßlich des Todes des Königs in Tibet einzufallen, gerade mit der Begründung, daß zwischen dem Regenten und den Stammesfürsten volle Einheit herrsche[122]). 692 aber machte ein tibetischer Großer, Ho-su, den Antrag, mit seinem Stamm, den Stämmen von Kuei-ch'uan und mit 30 000 der T'ang-hsiang auf die chinesische Seite überzutreten. Dieses konnte zwar verhindert werden, nicht aber der Uebertritt eines anderen Häuptlings, Tsan-ch'ui mit über 8000 Mann aus den Ch'iang und Man-Stämmen[123]). Gleichzeitig wurden die Tibeter geschlagen und Ostturkestan von den Chinesen zurückerobert. Weitere Kämpfe, die den Chinesen meist zum Unglück ausfielen, bewiesen die Kraft und Zähigkeit der Ti-

---

[120]) S. W. Bushell, JRAS (1880), S. 529: P'o-lo-men = Brahmana, a synonym of Central-India or Magadha. Es ist interessant, meines Wissens aber von anderer Seite nicht belegt, daß so früh schon die Macht Tibets sich bis nach Zentralindien ausgedehnt haben soll. In den Mémoires conc. la Chine (1791), Bd. XV, S. 484 steht: Le roi du Tibet se voyoit maître du Tibet, de tous les pays connus aujourd'hui sous le nom de Si-fan, du pays de Kokonor, de ce qu'on appelle Royaume d'Asem, du pays de Nechal et autres voisins, du Nord des Indes, des pays d'Irghen et Casgar, jusque près de Sairan.

[121]) Mémoires conc. la Chine (1791), Bd. XV, S. 480.

[122]) Ibid.

[123]) S. W. Bushell, JRAS (1880), S. 452.

beter. So konnte denn der alte Regent Ch'in-ling bei den Friedensverhandlungen 696—97 Zurückziehung der chinesischen Truppen aus Turkestan verlangen und Abtretung eines Gebietes für die zehn Horden der westlichen Türken, die einstigen Untertanen Ilishi Khans, die 637 geteilt waren und westlich und östlich des Sui-yehflusses saßen[124]). Daß er besonders das erstere nicht durchsetzen konnte, war wohl, die Vermutung liegt am Tage, mit ein Grund, ihm das Vertrauen des Volkes und die Unterstützung der Clanfürsten zu entziehen. Als nun der inzwischen herangewachsene König, von einem Minister Lun-yen und anderen beraten, der Herrschaft des Regenten ein Ende setzte, 2000 Verwandte und Anhänger Ch'in-lings tötete und diesen selbst angriff, stieß er auf keinen dauernden Widerstand und die Truppen gingen zu ihm über. Ch'in-ling und über 100 seiner Freunde begingen Selbstmord, sein Bruder Tsan-p'o, der auf die chinesische Seite getreten war, starb bald. Der Kleinkrieg zwischen Tibet und China hörte auch weiterhin nicht auf, wenn hin und wieder allerdings friedliche Anknüpfung versucht wurde. Im Jahre 705 kam es zu Aufständen in den tibetischen Südprovinzen Nepal und Indien, und in dem folgenden Kriege starb der König. Streitigkeiten um die Thronfolge, die zwischen seinen Söhnen ausbrachen, wurden dadurch erledigt, daß das Volk den jüngsten Sohn Ch'i-li-so-tsan zum König wählte[125]), eine eigentümliche Nachricht, die kaum wörtlich zu nehmen ist, vielleicht auch dann nicht, wenn man für Volk Stammesfürsten setzt[126]). Dieser König ist wohl mit Me-ag-htsom der tibetischen Berichte zu identifizieren. Aus den letzteren ist über die vorigen Herrscher

---

[124]) Mémoires conc. la Chine (1791), Bd. XV, S. 497; S. W. Bushell, JRAS (1880), S. 453/54.

[125]) S. W. Bushell, S. 456: His sons disputed for the throne a long time, till the people elected the son of Ch'in-u-hsi-lung, Ch'i-li-so-tsan, to be Tsanp'u, who was at the time 7 years old.

[126]) So: Iacynth Bitschurin, Istoria Tibeta i Chuchunora, S. 155.

kaum etwas nachzutragen. Eine Andeutung der Hausmaierzeit liegt vielleicht schon in dem Bericht von dem Erscheinen von sieben Heroen in dieser Zeit, falls dieses nicht in die Kirchengeschichte gehört; etwas deutlicher ist das Bodhimör, demzufolge während der Kindheit des Königs zwei Reichsverweser, gNjaldembo und sDagra Kug Hlod, die Regierung führten. Chinesische wie tibetische Historiker sind darin einig, daß Ch'i-li-so-tsan (Me-ag-tshom) eine chinesische Prinzessin als Gemahlin hatte, Ssanang Ssetsen nennt sie Kim-sching, S. Ch. Das Kyim-shang, das T'ang-shu Chin-ch'eng. Die näheren Umstände der Werbung werden verschieden erzählt, interessieren uns hier aber nicht. Dagegen ist es des Erwähnens wert, daß der Kaiser von China, der sich von der Prinzessin, seiner Nichte, nur ungern und offenbar unter dem starken Zwange politischer Notwendigkeit trennte, bei dieser Gelegenheit eine teilweise Amnestie erließ und auf Erhebung der Steuern eines Jahres aus der Stadt der Trennung verzichtete[127]. Als Mitgift ging die Gegend Chiu-chü an Tibet, die Länder am Hoang-ho bei Kuei-te (ca. 36 n. B., 102 ö. L.). Damit war aber lediglich eine neue Reibungsfläche geschaffen. Zuerst im Vorteil, erlitten die Tibeter dann eine furchtbare Niederlage. Als hierauf die Chinesen die Bitte um Frieden ausschlugen, setzten die tibetischen Einfälle mit erneuter Kraft wieder ein. Aus Verhandlungen, die dazwischen angeknüpft wurden, ist zu erkennen, daß vor längerer Zeit ein Vertrag zwischen China und Tibet geschlossen war, nach dem die Grenzländer neutral sein und nicht von Truppen besetzt werden sollten. Die Verletzung dieser Bestimmung durch China wäre der Grund des Streites gewesen[128]. Auf einen neuen Vertrag ging der Kaiser nicht ein, und es blieb vorläufig bei dem Zustande des Kleinkrieges mit vereinzelten größeren Expedi-

---

[127]) S. W. Bushell, JRAS (1880), S. 458. Bodhimör bei Ssanang Ssetsen, S. 348.

[128]) S. W. Bushell, S. 460. [Also das System von Pufferstaaten. — Kohler.]

tionen bald dieser, bald jener Seite. Wie es scheint, blieben die Chinesen dabei meist im Vorteil; es mögen aber auch Beeinflussungen durch die chinesische Gemahlin mit der Grund gewesen sein, daß Tibet des öfteren um Frieden und Verträge bat. Bei den Verhandlungen wurde ein Hauptgewicht auch auf die Genehmigung eines Tauschmarktes für Pferde in Ch'i-ling (bei Si-ning-fu) und eines anderen Tauschmarktes in Kan-sung-ling (in Sze-chuan bei Sung-fan-ting) gelegt, ein Zeichen, daß der Tauschhandel noch eine zum mindesten sehr bedeutende Rolle in Tibet spielte[129]). Nur ersterer Marktplatz wurde bewilligt und ein Grenzmal dort errichtet. Auch Gesuche um chinesische Literaturwerke wurden vorgebracht und genehmigt, obwohl ein Höfling meinte, die Barbaren könnten zuviel daraus lernen. Im Jahre 734 wurde ein offizieller Frieden geschlossen und in den Städten der Grenzländer mit dem Befehl verbreitet, alle Räubereien und Feindseligkeiten zu unterlassen. Bald aber eroberten die Tibeter das mit China in Beziehungen stehende Balti (Kleintibet) und bauten Pallisadenwälle an der chinesischen Grenze, unterließen jedoch diese Rüstungen, als der chinesische Gouverneur ihnen Dauer des Friedens versprach und bei einem Opfer von weißen Hunden beschwor. Die nunmehr arglosen Tibeter wurden von den Chinesen treubrüchig überfallen, das Grenzmal zerstört. Im ersten Anlauf ließen sich die Tibeter zwar zurückwerfen, sammelten sich aber rasch und brachten in den nun folgenden Kämpfen den Chinesen manche Niederlage bei.

Während dieses Krieges starb der König. Ueber ihn sind auch die tibetischen Berichte ein weniges reicher als sonst in dieser Zeit. Der Hauptgrund dafür liegt in der Frömmigkeit dieses Herrschers. Für unser Gebiet wäre allerdings nur auf eine Stelle hinzuweisen, die einen Fürsten von Yarlung, namens sDschamidibsi, erwähnt, ein fernerer Beweis, daß auch zu jener Zeit, wie eigentlich stets, Tibet ein Konglomerat von kleinen

---

[129]) S. W. Bushell, S. 466.

(Stammes-)Fürsten war[130]. Auf Me-ag-tshom folgte sein Sohn K'ri-srong-lde-btan (spr. T'i-), dem wohl Se-hsi-lung-lieh-tsan (=? Ch'i-li-tsan Hu-lu-ti) der chinesischen Historiker gleichzustellen ist. In ihm verkörperte sich nach buddhistischem Glauben der Boddhisattva Man-jusri[131]. Wieder führten die Minister die Regierung. In zwei Gruppen geteilt: die buddhistische und die häretische, befeindeten sie sich heftig und ohne Wahl der Mittel[132]. Die Häretiker hatten in der ersten Zeit das Uebergewicht und suchten den Buddhismus mit allen Kräften niederzuhalten, wenn nicht auszutilgen. Um zu zeigen, daß entgegen der allgemeinen Anschauung der Buddhismus in ähnlicher Weise wie das Abendland „Realpolitik" getrieben hat, sei wenigstens kurz darauf eingegangen, wie der Buddhismus hier siegte. Die buddhistischen Minister bestachen die Astrologen, dem jungen Könige ein Unglück zu prophezeien, das nur dadurch abgewendet werden könne, daß zwei Großwürdenträger sich für drei Monate in ein grabähnliches Gemach einschließen ließen. Ein einflußreicher Häretiker und ein Buddhist nahmen es auf sich. Um Mitternacht aber wurde der Buddhist befreit und der Häretiker durch Verschluß des Grabes lebendig begraben. Unter dem nun ziemlich ungehinderten Einfluß dieser Buddhisten berief der König, der in Tibet selbst noch über Srong-btsan-sgam-po gestellt wird, eine Reihe berühmter Gelehrten und Heiligen, wie Santa Rakshita, Padma Sambhava und Kamalasila; sehr viele buddhistische Werke wurden übersetzt, die ersten Klöster gegründet. Ein zweiter Dharma Raja (Gesetzeskönig) sah K'ri-srong-lde-btsan auf die Beachtung der Gesetze des Klerus und publizierte Gesetzbücher für bürgerliches und Strafrecht, damit das Volk gut regiert werde. Seine Gesetze waren auf große Tafeln ge-

---

[130]) Ssanang Ssetsen ed. trad. I. J. Schmidt, S. 39. Außer dem Bodhimör im Anhang dazu cf. über Me-ag-tshom noch: rGyal-rabs ed. trad. Schlagintweit, S. 51/22. S. Ch. Das, JASB (1881), S. 223.

[131]) rGyal-rabs ed. trad. Schlagintweit, S. 52.

[132]) Cf. S. Ch. Das, JASB (1881), S. 226/27.

schrieben und wurden im ganzen Lande veröffentlicht[133]. Er selbst hatte, wie viele seiner Vorgänger, mehrere Frauen.

Mit China wurden sehr glückliche Kämpfe geführt. Im Jahre 763 drangen die tibetischen Heere selbst bis zur Hauptstadt Ch'a-ngan (Si-ngan-fu) vor, eroberten sie und den kaiserlichen Palast am 18. November, zwei Tage nach der Flucht des Königs. Zwar stellten die Tibeter einen neuen Kaiser auf, mußten sich aber am 3. Dezember schon zurückziehen[134]. Ein Friede von 765 wurde von den Tibetern, kaum geschlossen, gebrochen. In den nun folgenden Kämpfen, die auch die Hauptstadt Chinas bedrohten, werden eine Anzahl von Stammesnamen genannt, wieder ein Zeichen der Clansverfassung. Ein Ende geschah dem Streit erst, als Tai-tsung 780 den Thron bestieg und sofort die tibetischen Gefangenen ohne Bedingung zurückschickte. K'ri-srong antwortete in gleicher vornehmer Weise und schlug einen Frieden vor, der unter folgenden Umständen geschlossen wurde[135].

Es wurde in Uebereinstimmung mit dem alten Brauch verabredet, daß zuerst eine chinesische Gesandtschaft mit dem Könige von Tibet, dann eine tibetische Gesandtschaft mit dem chinesischen Kaiser den Friedensvertrag beschwören solle. Nach mancherlei Verzögerungen und Abänderungen kamen Anfang des Jahres 783 die beiden Gesandtschaften an dem Flüßchen Ching-shui (Provinz Shensi bei Kung-ch'ang) zusammen. Ein Altar wurde aufgebaut und beide Parteien näherten sich ihm mit je 2000 Mann, die zur Hälfte im weiteren Umkreis um

---

[133]) S. Ch. Das, JASB (1881), S. 226: He enforced clerical laws and instituted codes of civil and criminal justice for the good government of the people. His statutes were written on large tablets and proclaimed all over the country.

[134]) Mémoires conc. la Chine (1814), Bd. XVI, S. 94 sequ. S. W. Bushell, JRAS (1880), S. 476.

[135]) Cf. bei S. W. Bushell, JRAS (1880), die Vorverhandlungen S. 485—88; die Uebersetzung des Vertrages S. 488—90. Iacynth Bitschurin, Istoria Tibeta i Chuchunora, S. 189—91.

den Altar stehen blieben, zur anderen Hälfte näher an ihn herantraten, erstere bewaffnet, letztere unbewaffnet. Je 7 Gesandte von China und Tibet bestiegen den Altar in Zeremonialtracht. Die Chinesen opferten einen Eber, die Tibeter ein Schaf und einen Hund an der Nordseite des Altars. Das Blut wurde in einem Kessel gemischt, damit die Lippen bestrichen und dann der Eid gesprochen. Er lautete:

„Die T'ang (damals regierende Dynastie in China) besitzen alles unter dem Himmel, wo immer die Fußtapfen von Yü sind, und soweit Schiffe und Wagen gehen, ist keiner, der ihnen nicht gehorcht." Nach weiterer Schilderung der Ausdehnung des chinesischen Reiches und kurzem Blick auf die Beziehungen zwischen China und Tibet und die Vorgeschichte dieses Vertrages heißt es dann weiter: „Sie haben, mit der Absicht, das Bündnis der beiden Mächte zu einem dauernden zu machen, vorgeschlagen, von dem alten beschworenen Vertrag Gebrauch zu machen, und die Regierung, entschlossen, den Bewohnern der Grenzländer Ruhe zu geben, hat sich ihres alten Gebietes entäußert, gute Taten dem Gewinne vorgezogen und hat einen feierlichen Vertrag in Uebereinstimmung mit den Abmachungen geschlossen. Die Grenzen, die die Regierung nun hat, sind": Es folgt die Aufzählung der Grenzen, die eine weite Ausdehnung des tibetischen Reiches besonders nach Osten ergibt; erwähnt sei daraus die Herrschaft Tibets über Lan, Wei, Yuan und Hui und daß die Grenze im Südosten ziemlich unbestimmt durch die Länder der Mo, Hsieh (nicht ein Stamm?) und anderer Man Stämme gegeben war. Es heißt dann: „Die Plätze, die mit regulären Truppen besetzt sind, befestigte Städte, die bewohnt sind, und die Man Stämme zwischen den beiden Grenzen von China bleiben gemäß der gegenwärtigen Verteilung des Landes alle wie bisher. Im Norden vom Hoang-ho, vom alten Hsin-ch'uan-chün nach Norden bis Taling, im Süden L'o-t'o-ling im Ho-lan-shan, soll Grenzland und alles neutrales Gebiet sein. Hinsichtlich der Plätze, die nicht in diesem Vertrage enthalten sind, soll China

haben, wo seine Truppen stehen, und wo Tibet Truppen hat, dieses, jedes seine jetzigen Besitzungen haltend und nicht suchend, sich andere anzumaßen. In Städten, die bisher nicht mit Truppen belegt sind, sollen auch ferner keine Truppen stehen, auch sollen keine befestigten Städte gebaut, noch Land in Kultur genommen werden. Es rufen nun die Generäle und Minister beider Länder, die zur Teilnahme an der Feier abgeordnet sind, die gefastet und in Vorbereitung auf diese Feier sich gereinigt haben, zu den Göttern des Himmels und der Erde, der Berge und der Flüsse, und rufen die Götter, zu wissen, daß ihr Eid nie gebrochen werden soll. Der Text des Vertrages soll im Ahnentempel aufgehoben werden und die amtierenden Beamten der beiden Völker sollen nach ihren Bestimmungen darüber wachen."

Auf Wunsch des tibetischen Gesandten ging man darauf in ein buddhistisches Zelt, das an der Südwestecke des Altars errichtet war, und brachte ein Brandopfer. Nach einigen Festen trennten sich die Gesandtschaften und es folgten nun noch mehrere Eide in China und Tibet. Zwar kämpften chinesische und tibetische Truppen 784 zusammen gegen einen Aufrührer in Sze-chuan. Die Tibeter waren aber zu stark und nomadisierend und den friedlichen chinesischen Ackerbauern gegenüber aus natürlichen Gründen zu aggressiv, als daß sie sich allzusehr um Verträge hätten kümmern können. Es kam hinzu, daß die Chinesen ihnen den Dank für die Hilfe schuldig blieben und noch glaubten, sie als Barbaren behandeln zu dürfen. Das Bodhimör sagt darüber[136]): Obgleich Schwiegersohn und Schwiegervater mehrere Male friedlich zusammentraten und einen Vertrag miteinander beschworen, so war es dem Könige von Töböt niemals ernst damit; und obgleich er Worte des Friedens sprach, so trug er doch den Haß im Herzen.

Nach längeren Kämpfen, die im einzelnen uns kein Interesse bieten, wurde 787 wieder ein Vertrag verabredet, die

---

[136]) Cf. Ssanang Ssetsen, ed. trad. I. J. Schmidt, S. 360.

chinesische Gesandtschaft aber überfallen, teils getötet, teils gefangen gesetzt[137]). Der Kaiser mußte sich vorläufig damit begnügen, für die Familien der Betroffenen zu sorgen[138]). Inzwischen hatten sich die Ch'iang und die Reste der T'u-ku-hun den Tibetern angeschlossen und drangen mit diesen in drei Armeen weit in China ein, mordend und plündernd, die Kräftigen als Sklaven wegführend. Erst Ende des Jahres 789 errangen die Chinesen wenigstens vorübergehenden Vorteil. Im Jahre darauf eroberten die Tibeter aber wieder mit Hilfe verschiedener Türkstämme Turkestan. Die Kämpfe gingen lange Zeit mit wechselndem Glücke fort. 797 starb K'ri-srong-lde-btsan und sein ältester Sohn Muni-btsan-po (chin. Tsu-chih-chien) folgte ihm. Da er aber eine jüngere Gemahlin seines Vaters heiratete, wurde er, wie das Bodhimör[139]) berichtet, von seiner Mutter vergiftet. Damit stimmt Ssanang Ssetsen[140]) überein und auch der chinesische Bericht[140]); das rGyal-rabs weiß aber von diesem Fürsten gar nichts und die tibetischen Historiker, die S. Ch. Das benutzt hat, weichen ganz davon ab[141]). Danach ist Muni-btsan-po sehr jung zur Regierung gekommen und hat, herangewachsen, dreimal kommunistische Experimente gemacht: das gesamte Eigentum wurde gleichmäßig verteilt. Bald aber waren die früher Reichen wieder reich, die Armen wieder arm. Nur das rGyal-rabs[142]) erzählt etwas ähnliches von dem Nachfolger dieses Königs: dreimal teilten die Reichen Tibets mit den Hungernden. Nach der Mehrzahl der Berichte folgte nun Mu-k'ri-btsan-po, der nach den tibetischen Berichten nach langer, frommer Regierung, nach dem chinesischen jedoch schon 804, starb. Sein Nachfolger, dessen Namen der chinesische Bericht nicht nennt, starb 817.

---

[137]) S. W. Bushell, S. 496.
[138]) Ibid. S. 499/500.
[139]) Ssanang Ssetsen, S. 357.
[140]) Ibid. S. 47; S. W. Bushell, S. 510/11.
[141]) JASB (1881), S. 226.
[142]) Ed. trad. Schlagintweit, S. 56.

Vorübergehend tritt in dieser Zeit auch ein Reich und ein Herrscher in der tibetischen Geschichte auf, dessen Gesandte am Hofe Karls des Großen wie in China und Tibet ihren Herrn vertraten: Harun-al-Raschid (786—809 Kalif) schickte drei Gesandte nach China, um den Kaiser zu einem gemeinsamen Feldzug gegen Tibet aufzufordern[143]). Wie es scheint, gelang es aber den Tibetern noch zu Lebzeiten Haruns, die Araber auf ihre Seite zu ziehen; denn schon 800 werden arabische Heere unter tibetischem Kommando erwähnt[144]). Als dann das arabische Reich unter Alamyn und Alamun geteilt wurde und diese sich gegenseitig bekriegten, schloß der Herrscher des östlichen Reiches, Alamun, einen Vertrag mit dem König von Tibet, um seine Ostgrenze gedeckt zu halten[145]).

Merkwürdig berührt es, daß während ununterbrochener Kämpfe auch in den folgenden Jahren doch immer Botschaften zwischen China und Tibet gehen, die Friedensverhandlungen anknüpfen oder einen Regierungswechsel anzeigen sollen, ohne daß deren Freiheit irgendwie behindert wird. Endlich kam dann auch 831 ein Friedensvertrag zu stande, der gerade deshalb wichtig ist, weil er im Original in einer Steininschrift in Lhasa erhalten ist. Heute unleserlich sind doch zuverlässige Kopien vorhanden, die beste wohl bei S. W. Bushell, der sie auch nach dem chinesischen Text übersetzt hat; der tibetische ist noch schwerer leserlich. Der Text lautet nach der Uebersetzung Bushells:

„Der weise, kriegskundige, pietätvolle und tugendhafte Kaiser der erhabenen T'ang, und der göttliche und allwissende Tsanp'u der erhabenen Fan, zwei Fürsten, einander verbunden

---

[143]) Cf. Wieger, Documents historiques (Ho-kien-fu 1905), S. 1717.

[144]) S. W. Bushell, JRAS (1880), S. 509, 534.

[145]) Géographie d'Aboulfeda, ed. trad. M. Reinaud (Paris 1848—83) Introd. S. 359 nach Ibn Alatir, Kamel-Altevarykh (810).

[146]) JRAS (1880), S. 535—38 und 3 Tafeln; cf. auch Mémoires conc. la Chine (1789), Bd. XIV, S. 209—13.

als Schwiegervater und Schwiegersohn, haben beschlossen, zu vereinigen die Götter des Landes und Kornes, und haben einen beschworenen engen Bündnisvertrag geschlossen, der niemals aufgegeben oder verändert werden soll. Götter und Menschen sind zu Zeugen gerufen worden, und damit alle Zeitalter und Generationen es voll Dank wiederholen mögen, ist der beschworene Text Abschnitt für Abschnitt auf einen Denkstein eingegraben worden.“ Es werden dann wieder die Titel der Herrscher wiederholt, der Name des Königs von Tibet lautet Tê-chih-li-tsan, entsprechend dem tibetischen bK'ri-btsong-lde-brtsan, von dem aber bloß die beiden letzten Worte lesbar sind. Es wird die kaiserliche Gnade erwähnt, die über alle ausgegossen ist „ohne Unterschied von Heimisch und Fremd“. Nachdem die Grenzen (sehr unbestimmt!) genannt sind, heißt es weiter:

„Weder der eine noch der andere (Staat) soll überfallen oder kämpfen, sie sollen Wehr und Waffen nicht regen, noch sollen sie mit dritten planen, sich einer des anderen Reiches zu bemächtigen.

„Sollten einige Leute Anlaß zu Argwohn geben, so sollen sie unversehrt gefangen genommen, nach ihrem Tun gefragt, danach mit Kleidern und Essen versehen und in ihr Land geschickt werden.

„Da nun die Götter des Landes und der Saat zu diesem großen Frieden vereinigt sind, die guten Beziehungen zwischen Schwiegervater und Schwiegersohn aufrecht zu erhalten, muß eine ständige Verbindung zwischen ihnen sein. Der eine soll dem anderen vertrauen und ständig Gesandte hin- und herschicken. Beide, Fan und Han, sollen Pferde tauschen am Chiang-chün-Paß, und östlich der Sui-yung-Barriere sollen die erhabenen T'ang für die Gesandtschaften sorgen und westlich der Stadt Ch'ing-shui sollen die erhabenen Fan sie verpflegen. Beiderseits sollen sie mit gebührenden Zeremonien aufgenommen werden, entsprechend der nahen Verwandtschaft des kaiserlichen Schwiegervaters und Schwiegersohnes, so daß innerhalb

der beiden Grenzen kein Rauch noch Staub sich erheben soll und daß nicht länger mehr sein soll ängstliche Furcht und Zittern. Die Grenzwachen sollen entlassen werden und das Land volle Ruhe haben infolge dieses erfreulichen Ereignisses."

Unter Bezug auf den Eid, bei dem die drei Kleinodien (Buddha, die Lehre und die Gemeinschaft der Gläubigen), alle Heiligen, Sonne, Mond, Sterne und Planeten als Zeugen angerufen waren, wird bestimmt, daß es nicht als ein Eidbruch anzusehen sei, was Rebellen oder geheime Verschwörer täten.

Auch dieser Vertrag wurde in Tibet und in China beschworen, in Tibet in Gegenwart aller Minister, vieler (over a hundred) Häuptlinge und des Königs selbst. Wirklich war nun einige Zeit hindurch Ruhe. Die chinesischen Historiker sind allerdings geneigt, den Hauptgrund dessen darin zu sehen, daß der König Zeit seiner Regierung ohnmächtig und unfähig war, die Regierung zu führen, die darum wieder ganz in die Hand der Minister kam[147]). Ihre Stellung wird ja auch dadurch gekennzeichnet, daß der Kaiser von China an einen von ihnen ein besonderes Schreiben richtete[148]). Von der tibetischen Seite gesehen macht sich das Bild ganz anders, wenn auch nicht im Tatsächlichen, so in der Stimmung. Der König, von dem die Rede ist, ist K'ri-btsong-lde-btsan-po oder, wie er häufiger genannt wird: Ral-pa-chan[149]). Seine Frömmigkeit ging so weit, daß er sich Bänder in die Haare band und diese über die Sitze der buddhistischen Geistlichen zog. Er gab der Geistlichkeit große Freiheiten und Vorrechte, und setzte fest, was zur weltlichen und was zur geistlichen Gerichtsbar-

---

[147]) S. W. Bushell, S. 522.

[148]) Ibid. S. 535.

[149]) Zu dem folgenden cf. Ssanang Ssetsen, S. 49, 358—61. rGyal-rabs ed. trad. Schlagintweit, S. 57—59; S. Ch. Das, JASB (1881), S. 227—29.

keit gehöre. Er teilte Kloster- und Einsiedlerstand in drei Klassen. Die Geistlichen bildeten mit den Gelehrten und Edeln den ersten Stand, über die anderen erfahren wir leider nichts. Außer buddhistischen Werken wurde auch eine Geschichte Tibets mit besonders eingehender Darstellung der Beziehungen zu China verfaßt. Jeder dGe-slong, Geistlicher der höheren Weihen, erhielt sieben Laien, die für seinen Unterhalt zu sorgen hatten. Auch Glaubensverfolgungen stellen diesen buddhistischen König den christlichen Herrschern durchaus gleich. Das Bodhimör[150]) sagt: Diejenigen Untertanen, Große und Geringe, die sich gegen die Lehre feindselig oder unwillig bezeigten, wurden hart bestraft, ihrer Güter beraubt und gerieten in tiefes Elend. Als sich hierauf Unruhe im Volke zeigte, erließ der König einen Gesetzesbefehl, demzufolge Mißachtung der Geistlichkeit mit Ausstechen der Augen und Abhacken des Zeigefingers bestraft werden sollte. Die Folge war eine Verschwörung der Großen und Ermordung des Königs. Es folgte ihm sein Bruder gLang-Dharma, chinesisch Tamo, ein Freund des Weins, der Jagd und der Frauen[151]), nach buddhistischer Darstellung ein grausamer Feind und Verfolger des Glaubens. Viele Mönche flohen, andere aber mußten Dienste als Schlächter, Jäger u. s. w. tun, die Tempel und Klöster wurden zerstört. Die buddhistisch Gesinnten flüchteten sich großenteils nach der Provinz Khams, wo sie wahrscheinlich Rückhalt fanden. Von einem Mönche wurde schließlich dieser Schrecken der buddhistischen Kirche ermordet, nach chinesischen Berichten 842. Er starb mit den Worten: „Warum bin ich nicht drei Jahre früher ermordet worden, daß ich nicht so viel Sünde und Missetat hätte begehen können, oder drei Jahre später, um den Buddhismus in meinem Lande ausrotten zu können!“ [152])

Mit gLang-Dharma endete die Zeit des einheitlichen

---

[150]) Bodhimör bei Ssanang Ssetsen, S. 361.

[151]) S. W. Bushell, S. 522.

[152]) S. Ch. Das, JASB (1881), S. 230.

Königtums Tibet und das Reich zerfiel in immer kleinere Staaten. Wie Sarat Chandra Das[152]) schön sagt: Die Sonne des Königtums war gesunken, und es erschienen nun zahllose kleine Fürsten, mit schwachem Glanz zu leuchten in dem bleichen Reich des schneeigen Tibet.

Da kein erwachsener Sohn beim Tode gLang-Dharmas zurückblieb, übernahmen die Minister, meist buddhistisch gesinnt, die Regierung und gaben sich jede Mühe, der Geistlichkeit den Platz zu verschaffen, den sie vor gLang-Dharma innehatte. Gleichaltrig mit dem rechtmäßigen Erben Od-srung wuchs als Kronprätendent ein untergeschobener Sohn einer der Frauen des ermordeten Königs auf. Nach längeren Kämpfen wurde das Reich geteilt, Od-srung bekam den Westen, Yum-ten den Osten[153]). Alles dies ist aber nichts weniger als gewiß. Aus den sich völlig widersprechenden Berichten geht nur soviel als sicher hervor, daß nach dem Tode gLang-Dharmas ganz Tibet in furchtbare innere Unruhen gestürzt wurde, daß überall die alten Fürsten sich wieder selbständig machten und in jeder Generation sich neue Dynastien bildeten.

Auf diese Verhältnisse im einzelnen einzugehen, würde uns für unser Thema keinen Gewinn bringen, zumal das Material verschwindend klein ist. Ueber die politische Geschichte besonders ist fast gar nichts bekannt, was man da geben könnte, gehört zum allergrößten Teile der Kirchengeschichte des Lamaismus an.

Es bleibt noch ein Wort über die Datierung zu sagen. Wir schlossen uns in der Darstellung dieses Abschnittes darin rückhaltlos den chinesischen Historikern an. Die Tibeter weichen vollkommen ab und kommen schließlich zu 917 als

---

[152]) S. Ch. Das, JASB (1881), S. 230.

[153]) So nach S. Ch. Das l. c. S. 235 sequ. Abweichend davon: Ssanang Ssetsen, S. 51, und das Bodhimör in den Anmerkungen dazu; rGyal-rabs trad. Schlagintweit, S. 61—63; S. W. Bushell, S. 523—26.

Todesjahr gLang-Dharmas. Daß die Chinesen hier zuverlässiger sind, braucht kaum erwähnt zu werden.

Es liegt in unserem Plane, die geschichtliche Entwicklung Tibets und seines Rechtes von jetzt ab, soweit möglich, an der Hand der Originalwerke zu verfolgen. Diese Werke sind zum großen Teil noch aufzufinden, was das Recht anbetrifft, sogar fast durchweg zu entdecken: bis hierüber auch erst Einzelarbeiten vorgelegt werden können, werden wohl Jahre vergehen.

Erklärung der Abkürzungen.

JRAS = Journal of the Royal Asiatic Society of Great Britain and Ireland. London.

JRAS N.Ch.B. = Journal of the North China Branch etc.

JASB = Journal of the Asiatic Society of Bengal. Calcutta.

PASB = Proceedings etc.

JPASB = Journal and Proceedings etc.

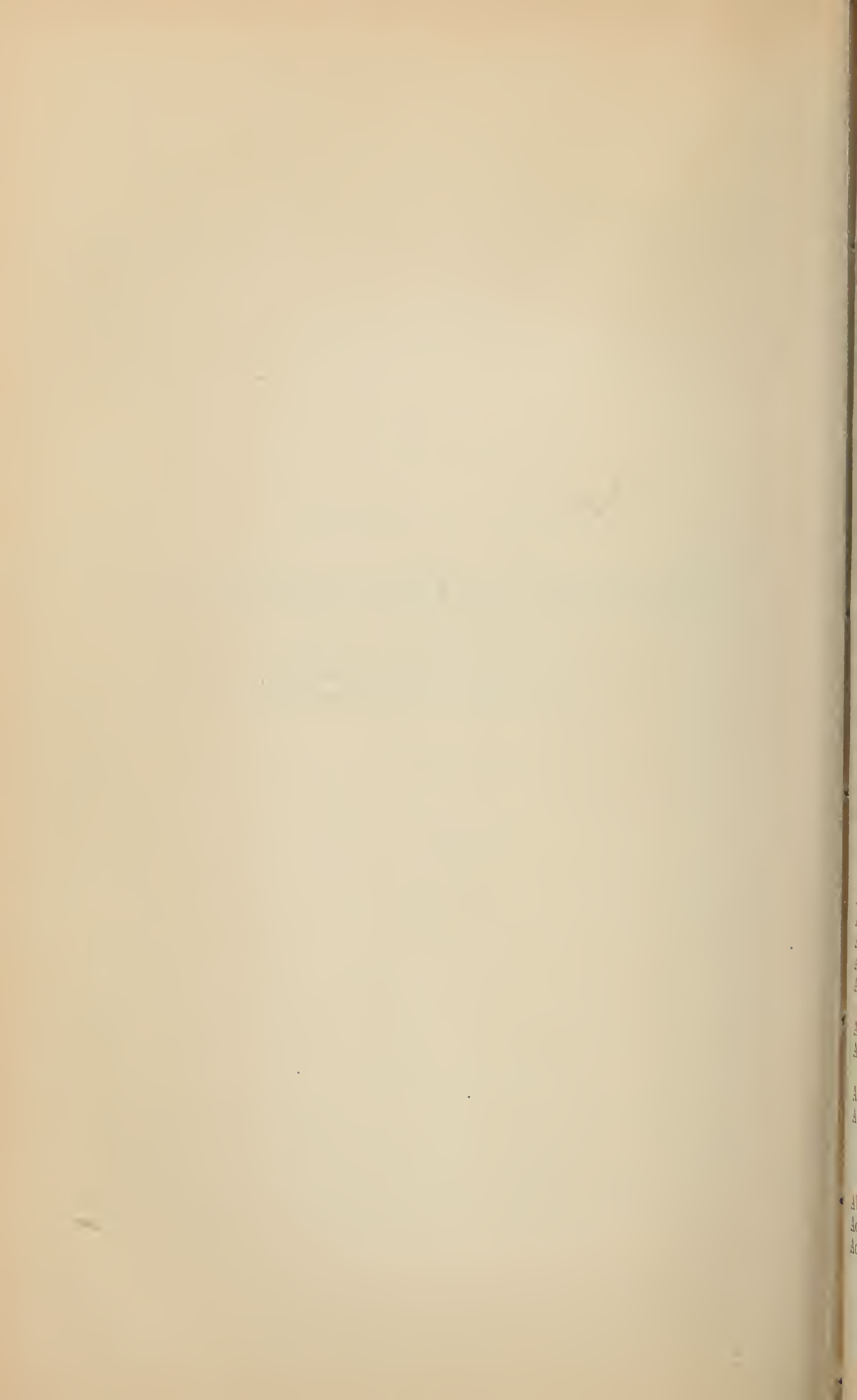
Zusatz zu S. 176.

Nachträglich erfahre ich, daß sich die Worte אלא בהמה nicht in der Münchner Talmudhandschrift finden, was in der Variantensammlung von Rabbinowicz offenbar deshalb nicht erwähnt ist, weil Rabbinowicz die Handschrift mit einer zensurierten Ausgabe verglich, wo die Worte ebenfalls fehlen. Vgl. übrigens auch Berakhot S. 92 (Fol. 25 b).

Kohler.

GENERALREGISTER

ZU DEN BÄNDEN I—XX.



I. Alphabetisches Hauptregister.

A.

B.

C.

D.

G.

I.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

S.

T.

V.

W.

II. Geographisches Verzeichnis

der im Hauptregister (unter Angabe von Band und Seite) sich vorfindenden Länder-, Völker- und Ortsnamen.

Amerika.

Australien.

III. Verzeichnis der Mitarbeiter und ihrer Beiträge.

IV. Rezensierte Bücher.

Wilken, De vrucht van de beoefening der ethnologie voor de vergelijkende rechtswetenschap. Leiden 1885. (*Kohler.*) VI 425—429.
Willenbücher, Die Reichskonkursordnung. (*Barazetti.*) VI 469.
Wilmowski und Levy, Handausgabe der Civilprocessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich. Berlin 1884. (*Bunsen.*) VI 132.
— — Kommentar zur Civilprocessordnung. 4. Aufl. Berlin 1885. (*Bunsen.*) VI 448.
— — Kommentar zur Civilprocessordnung. 4. Aufl. Berlin 1885. (*Bunsen.*) VIII 320.
— — Civilprocessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. 1889. (*Kohler.*) IX 250.
Wilmowski, G. v., Deutsche Reichskonkursordnung. 3. Aufl. (*Kohler.*) VI 459.
— Handausgabe der Konkursordnung. 1886. (*Kohler.*) X 151.
— Das Konkursverfahren an einem Rechtsfall dargestellt. 1886. (*Kohler.*) X 151.
Winroth, A. O., Om Arfvingarnes Ansvarighet för Arflätarens Förbindelser. Upsala 1879. (*Teichmann.*) IV 445—447.
Winter, A., L'établissement pénitentiaire de l'état de New York à Elmira. 1892. (*Meyer v. Schauensee.*) XI 308—309.
Wlassak, Römische Prozessgesetze. 1888. (*Kohler.*) IX 250.
— Die Litiscontestation im Formularprocess. 1889. (*Matthiass.*) XI 284 bis 285.
Wolff, Emil, Jemförande rättshistorika studier till de tolf taflornas lag. Göteborg 1883. (*Teichmann.*) VI 118—119.
Wolff, Th., Die Eintragung in das Grundbuch zur Vollstreckung einer Forderung etc. 1886. (*Matthiass.*) IX 288.
Wüstendörfer, H., Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags. 1905. (*Kohler.*) XIX 451.
Wulff, Die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preussen. 1890. (*Kohler.*) X 157. Dasselbe, 2. Aufl., 1900. (*Zürcher.*) XV. 478.
Wyss, F. v., Abhandlung zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts. 1892. (*G. Cohn.*) XI 298—300. — Dasselbe (besprochen von *Kohler*) XIX 449.
Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht. (*Böhm.*) I, II, III. 1891—93. (*G. Cohn.*) XI 297—298.
Zhishmann, Das Stifterrecht τὸ κτητορικὸν δίκαιον in der morgenländischen Kirche. 1888. (*Biberfeld.*) IX 255—257.
Zrodlowski, Codificationsfragen und Kritik des Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich. 1888. (*R. Fürst.*) X 315—317.
Zucker, Einige kriminalistische Zeit- und Streitfragen der Gegenwart. (*Kohler*). X 153.
Zürcher, Die neuen Horizonte im Strafrecht. 1892. (*Kohler.*) XIX 467.

